الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيــة

وزارة التعليـــم العالـــي والبحـــث العلمـــي

قســـم الحقوق

محاضرات

القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة

ألقيـــت علـــى طلبـــة السنـــة الأولـــى حقـــوق

تمهيـــد

إن هذه المجموعة من المحاضرات الخاصة بمقياس القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة والتي تدرس على طلبة السنة الأولى علوم قانونية وإدارية، إنما تندرج ضمن البرنامج الوزاري المـنقح والمعدل، الذي بدأ تطبيقه منذ السنة الجامعية 98/97 وهو ثمرة جهود سنوات عديـدة مـن المطالعـة والتمحيص وعليه يمكن التطرق إلى هذا المقياس والذي هو في الحقيقة عملية دمج مقياسين ضمن المقرر الوزاري وهما : القانون الدستوري والنظم السياسية.

ونظرا لكون الدولة هي إطار القانون الدستوري وموضوعه وهي المنطلق الرئيسي لدراسة النظم السياسية والقانون العام ، فقد إرتأينا تقديم دراسة النظرية العامة للدولة على دراســة النظريـة العامـة للدساتير ثم طرق ممارسة السلطة وأخيرا الأنظمة السياسية المعاصرة بما فيها النظام السياسي الجزائري ،وعليه سنتطرق لدراسة هذا المقياس حسب البرنامج المفصل الآتي:

I –النظرية العامة للدولة :

1- تعريف الدولة.

2- أصل نشأة الدولة.

3- أركان الدولة.

4- خصائص الدولة.

5- أشكال الدول.

6- وظائف الدول.

II- النظرية العامة للدساتير:

1- تعريف القانون الدستوري وبيان موقعه وعلاقاته مع غيره من فروع القانون الأخرى.

2- تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات المشابهة .

3- مصادر القانون الدستوري.

4- اساليب وطرق نشأة الدساتير ونهايتها

5- أنواع الدساتير .

6- سمو وحماية الدساتير : الرقابة على دستورية القوانين.

III - طرق ممارسة السلطة:

1- أشكال الحكومات.

2- الحكومة الديمقراطية.

أ- الديمقراطية المباشرة.

ب- الديمقراطية شبه المباشرة

ج- الديمقراطية النيابية

3- المشاركة في السلطة عن طريق الإنتخابات .

4- المشاركة في السلطة عن طريق الأحزاب السياسية.

5- الجماعات الضاغطة : أنواعها وعوامل تأثيرها على السلطة السياسية .

IV -الأنظمة السياسية المعاصرة:

1- الأنظمة القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات .

أ- النظام الرئاسي (نظام الفصل الجامد بين السلطات)

ب- النظام البرلماني (نظام الفصل المرن بين السلطات)

2- نظام دمج السلطات : النظام المجلسي أو حكومة الجمعية.

3- النظام السياسي الجزائري.

والله ولي التوفيق.

I- النظرية العامة للدولة:

إن النظرية العامة للدولة لها أهمية بالغة بالنسبة لطالب الحقوق الذي عليه أن يعرف ما يميز القانون العام عن القانون الخاص والسبب في هذا التمييز وآثاره ،كما عليه أن يعرف دوافع ومبررات في وجود السلطة والمرافق العمومية وأهميتها في مجتمعنا المعاصر وهذا لن يتأتى إلا بمعرفته الكاملة للدولة وأسباب وجودها وعلة بقائها وإستمرارها وبإعتبارها كما يقول الأستاذ قوشي Guchet تبدو كأحد العناصر الأساسية للحياة السياسية.

I- تعريف الدولة: منذ القدم والدولة موضع إهتمام وتفكير الفلاسفة والكتاب ورجال القانون والسياسة وقد إتخذت الدولة مفاهيم مختلفة عبر العصور التي مرت بها والتي تعد بآلاف السنين منذ العصور القديمة عندما تكونت الأسر والعشائر والقبائل ثم تطورت إلى أن أصبحت على ما هي عليه الآن من ظهور الدول العصرية الحديثة .وعليه سوف نتطرق للمعنى اللغوي للدولة ثم تعريف الدولة عند الفقهاء ورجال السياسة.

- المعنى اللغوي للدولة:

بالرجوع إلى المعاجم اللغوية نلاحظ أن كلمة "دُولة" بضم الدال تدل على إسم الشيء الذي يتداول به وهذا ينطبق خاصة على المال الذي ينتقل من يد إلى أخرى وفي هذا المعنى يقول الله عز وجل "... **كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم**" كما تدل كلمة دولة على السنن المتغيرة أما لفظ "دَولة" بفتح الدال يشير إلى حالة الإنتصار في الحرب والإنهزام فيها أي أن تدال (تنتصر) إحدى الفئتين على الأخرى.

-كما يفهم كذلك من كلمة الدولة الغلبة والقوة ويقال في هذا الصدد: وأدالنا الله من عدونا، اللهم أدلني على فلان وأنصرني عليه وفي هذا المعنى أيضا يقال الدولة لنا أي الغلبة والنصر حليفنا. ويبدو أن هذا المعنى اللغوي الأخير أقرب إلى المدلول الإصطلاحي الذي ننشده للدولة[1].

-المعنى الإصطلاحي (تعاريف الدولة عند الفقهاء ورجال السياسية):

-تعددت تعاريف الدولة بتعدد وجهات النظر لكل من رجال القانون و رجال السياسة وحسب إختلافاتهم في التركيز على عوامل وجوانب معينة دون أخرى وكذلك وفقا للتطور التاريخي للدولة ومكانتها عبر العصور إلى يومنا هذا.

-والحقيقة أن تعبير الدولة كان معروفا منذ القدم عند أفلاطون وأرسطو الذي يرى بأن الدولة تتمثل في مدينة أثينا في اليونان التي عاش فيها ويعرفها كالآتي:" هي ذلك المجتمع من الأفراد الذي يتألف إبتغاء تحقيق مصلحة عامة"، أما في الرومان فقد عرف مصطلح الدولة مدلوله السياسي الذي يعني دولة المدينة City state وهو المصطلح الذي شاع في الإستعمال في العصور الوسطى وانتشر في عدة أماكن من أوربا وعلى وجه الخصوص في إيطاليا وتتكون الدولة المدينة في روما من مجموعة من القبائل يحكمها

[1] محمد أرزقي نسيب : اصول القانون الدستوري والنظم السياسية ،ط1 شركة دار الأمة، الجزائر 1998، ص42.

ملك منتخب يعاونه مجلس إستشاري تجسيدا لمبدأ الشعب هو مصدر السلطة وقد توسعت عبر الغزو والحروب على أن إنتقلت من الدولة المدينة إلى مرحلة الأمبراطورية في القرن 01 قبل الميلاد.

– الدولة عند ميكافيلي: هذا المفكر الإيطالي الأصل كتب عن الدولة ووظائفها وأركانها في كتابه الأمير سنة 1513 كالآتي :

<< وهي المنظمة المخولة بما تملكه من سلطة فعلية للتحكم في إستعمال القوة على شعب معين في إقليم معين" يشترط هنا ميكافيلي القوة كشرط أساسي مثبت لتواجد الدولة وضروري لإستمرارها وذلك لما شاهده أثناء حياته من ظهور إمبراطوريات حكمت شعوبا مختلفة بالحديد والنار.

–واهتم الباحثون فيما بعد كل في ميدانه إعتمادا على مذهبه لمحاولة وضع نظرية عامة للدولة غير أنهم حتى الآن لم يتوصلوا إلى هدفهم رغم أن مصطلح الدولة يعود إلى الربع الثاني من القرن 19 حيث إستعمل لأول مرة من قبل الفقيه السويسري بلانتشلي Bluntschli في سنة 1877 وتبعه هرنغ وجيلينيك من بعدهم الفقيهان الفرنسيان دوجي سنة 1911 وكاري دي مالبيرج سنة 1920 هذا الأخير الذي يعرف الدولة بأنها[1] << مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه>> وهو تعريف متقارب مع تعريف كل من جيكول وأندري هوريو حيث يعرفان الدولة بأنها <<جماعة إنسانية مستقرة داخل أقليم معين تحتكر سلطة الإكراه المادي>>.

–اما الفقيه الإنجليزي هنسلي Hinsley يعرفها بأنها << مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة >>.

–أما الأستاذ الدكتور محسن خليل فإنه يعرف الدولة بأنها << جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والإستقرار إقليما جغرافيا معينا وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها >> ويلاحظ من خلال هذه التعاريف أنها متعددة ومختلفة فهي تنبع مع الإتجاه الذي يسلكه كل فقيه في تصوره للدولة ولكن نقول مهما تعددت التعاريف وإختلفت فإنها تمثل ظاهرة عالمية تجسد << مجموعة من الأفراد يعيشون بصفة مستقرة على إقليم معين ويخضعون لسلطة تتمتع بالسيادة>>.

ولا بأس أن نقدم التعريف الذي تعتمده هيئة الأمم المتحدة والمعمول به حاليا وفحواه أن الدولة << هي الكيان السياسي و القانوني الذي يثبت وجود شعب يقيم في إقليم معين يتمتع بسيادة تامة وله حكومة مستقلة>>.

وهو التعريف السليم الذي تتضح من خلاله أركان هذا المجموع " الدولة" وهي الشعب–الإقليم السلطة السياسة" .

[1] نعمان أحمد الخطيب الوسيط في النظم سياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة ،الأردن ، 1999 ، ص14.

2- أصل نشأة الدولة:

لقد إهتم المفكرون من رجال الدين والفلاسفة بالبحث في أصل نشأة الدولة وكيف ظهرت إلى الوجود ، ومن الطبيعي أن تتعدد المذاهب والنظريات في تفسير هذا الأصل لتعدد الباحثين وتنوع ثقافاتهم وإختلاف ميولهم. ونظرا للصلة الوثيقة بين الدولة والسلطة السياسية كأحد أركانها فإن النظريات التي حاولت تفسير أصل نشأة الدولة تصلح لتفسير أساس السلطة السياسية فيها ، ولعل أهم هذه النظريات مايلي:

I- النظريات الدينية:

1- نظرية تأله الحاكم.

2- نظرية الحق الإلهي المباشر.

3- نظرية الحق الإلهي غير المباشر(التفويض الإلهي) .

II - النظريات التي تعتمد على القوة والغلبة.

1- نظرية إبن خلدون

2- نظرية الماركسية

3- نظرية التضامن الإجتماعي.

III - النظريات الديمقراطية:

1- نظريات العقد الإجتماعي.

2- البيعة في الإسلام.

VI- نظريات التطور:

1- نظرية التطور العائلي.

2- نظرية التطور التاريخي .

الخلاصة.

I- النظريات الدينية (وتسمى كذلك النظريات التيوقراطية أو الغيبية): قبل عرض مضمون هذه النظريات نقدم لها الملاحظات الآتية:

أ- هذه النظريات لم يقل بها دين من الأديان الثلاث وإن كان قيام بعض أتباع هذه الديانات الدفاع عنها.

ب- النظريات الدينية يجمعها أنها من خلق الله وأن السلطة في الدولة هي سلطة الله وهي من أقدم النظريات في الفكر السياسي.

ج- تتدرج هذه النظريات في ربطها بين سلطة الدولة والإرادة الإلهية تدرجا يخفف من هذه الرابطة بالقدر الذي كان يتاح فيه للعقل الإنساني أن يحقق خطوة إلى الأمام في طريق النظرة العلمية للأمور، إذ بدأ الأمر بإعتبار أن الحاكم إله على الأرض ثم تدرج بعد ذلك إلى إعتبار الحاكم من إختيار الله

مباشرة لممارسة السلطة بأسمه على الأرض، ووصل الأمر إلى أن الحاكم مختار من الله بطريق غير مباشر (التفويض الإلهي للحكام) .

1- **تأليه الحاكم:** كان الحكام يعتبرون أنفسهم ويعتبروهم رعاياهم في الأزمنة القديمة من طينة غير طينة البشر، ذلك أنهم كانوا يعتبرون من طبيعة إلهية كما كان الشأن في الهند والصين وفي فارس وفي مصر الفرعونية ولا شك أن هذا التكليف الإلهي يجعل سلطات الحاكم مطلقة ومقدسة و فوق كل مناقشة أو نقد بشري. ولما خطت الإنسانية بعض خطواتها في مسار التاريخ الطويل وحدث النزاع بين الكهانات الدينية وفراعنة مصر وبرزت فكرة الإله الواحد وترعرع الفكر الفلسفي اليوناني اصبح من غير المقبول أن يعتبر الحاكم إلها أو إبنا للإله ، وكان طبيعيا أن ترفض المسيحية رفضا باتا ذلك التكليف غير البشري للحاكم .

2- **نظرية الحق الإلهي المباشر:** تنطلق هذه النظرية بإعتبار الدولة من خلق الله فهو خالق كل شيء وهو الذي يختار الملوك مباشرة لحكم الشعوب ومن يصطفيهم الله لحكم شعوبه يمدهم بروح من عنده ويتحتم على الأفراد طاعتهم والإنصياع لأوامرهم، والحكام لا يسألون عن أفعالهم أمام شعوبهم وإنما يكون حسابهم على أعمالهم أمام الله ولعل في مقولة " لويس الرابع عشر" ملك فرنسا ما يؤكد هذا المعنى :" إن الملوك مسؤولون أمام الله وحده عن كيفية إستخدام سلطاتهم لأنها مستمدة من تفويض الخالق".

3- **نظرية الحق الإلهي غير المباشر:** أو العناية الإلهية حيث قطعت البشرية شوطا أكبر في طريق العلم والرقي وبدأ واضحا أن الناس لم يعودوا يستصغون أو يقبلون فكرة أن الله يختار الملوك مباشرة لحكم الشعوب ، حيث قام بعض الفلاسفة بتطوير الحق الإلهي المباشر إلى نظرية العناية الإلهية ومؤدى هذه النظرية أن العناية الإلهية ترتب الحوادث وتوجهها كما توجه إرادة الأفراد نحو إختيار شخص معين أو أسرة معينة لتتولى أعباء الحكم في الدولة .

* **تقدير هذه النظريات :** الواضح أن الغرض من هذه الأفكار هو تبرير تعسف الحكام وعدم محاسبتهم عن أعمالهم وللقضاء على هذه الظاهرة كان لابد من تطور ينزل الدولة والسلطة من السماء ليجعلهما حيث هما فعلا على الأرض وبذلك دخل الفكر السياسي في هذا الموضوع مرحلة جديدة تنسب فيها الدولة إلى إرادة البشر حيث تقوم على فرضيات قابلة للتحقيق العلمي ويتقبلها العقل والمنطق.

II- النظريات التي تعتمد على القوة والغلبة:

ومن دعاتها بلوتارك ،إينها يمر، ليون دوجي ... وغيرهم من أنصار هذه النظريات ويرون أن أصل نشأة الدولة والخضوع للسلطة السياسية هو القوة فالدولة من صنع القوة في مراحلها الأولى؛ فالدولة عبارة عن نظام إجتماعي فرضه شخص أو فريق من الأفراد على بقية أفراد الجماعة مستخدمين القوة والإكراه للوصول إلى هذه الغاية (التسلط) ويعتمد أنصار هذه النظريات لتأييد هذه الفكرة على التاريخ إذ قامت العديد من الدول على أساس القوة أي بطريق العنف ، ولعل أهم هذه النظريات مايلي:

1- نظرية إبن خلدون : يرى هذا العلامة المغربي الأصل أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والغلبة بسيطرة القوى على الضعيف عند إجتماع الإنسان بالإنسان قصد تلبية الحاجات حيث أن تلك العلاقة هي علاقة تصادم وصراع دموي وأن الدولة لا تقوم إلا إذا توفرت ثلاث أسس ."

أ-الزعامة : تتمثل في ظهور شخص قوي يتمتع بسلطة ونفوذ ينصب نفسه ملكا ويرفض سلطانه بالغلبة هذا مع توافر صفات الإستقامة والخصال الحميدة وكذا إلتزامه بها.

ب- العصبية: هي ذلك الإلتحام والإرتباط الذي يجمع جماعة بدوية نتيجة إشتراكية في النسب أو في القرابة أو الجوار أو المعاشرة الطويلة ، وترفض سلطانها على غيرها من الأفراد ، وتعمل كقوة بالدولة وكسند قوي للزعيم

ج- العقيدة: وهي الدعوة للحق التي تكتسي طابعا مذهبيا أودينيا وهي عاملا توحيد القبائل في مجموعة متماسكة حول الزعيم القوي الذي يستطيع أن يصمد بفضل حنكته أمام أعدائه بمساعدة قبيلته.

* نلاحظ أن إبن خلدون قد تأثر بالمحيط الذي عاش فيه والمتمثل في وجود دول قوية في ذلك الوقت بالمغرب العربي ، ونجد أن المفكر الإيطالي " ميكافيلي" قد تأثر بالعلامة إبن خلدون في هذا الصدد عندما أشار إلى أن الشرط الأساسي لتواجد الدولة هو القوة كما أوضحنا سابقا.

2- النظرية الماركسية : ترى الماركسية أن أصل نشأة الدولة تعود للصراع الطبقي وتزول بزواله، وتنطلق من أسس فكرية تتمثل فيمايلي:

1- رفض كل النظريات الأخرى.

2- الدولة لم تكن موجودة منذ الأزل.

3- الدولة بنت الطبقية.

4- الدولة ليست جهاز محايد بل هي في خدمة الطبقة المسيطرة إقتصاديا.

- ويعتقد " كارل ماركس" و " إنجلز" في البيان الشيوعي عام 1843 أن تطور كل مجتمع منذ أواخر التاريخ إلى يومنا هذا لم يكن سوى تاريخا للصراع الطبقي أما المفكر الروسي " لينين" فيقر بأن الدولة هي نتاج وتعبير عن عدم إمكانية المصالحة بين الصراعات الطبقية.

- والخلاصة عند الماركسيين أن الدولة تظهر في مرحلة معينة من مراحل التطور الإقتصادي عندما ينقسم المجتمع إلى طبقات لتحفظ النظام والأوضاع التي يمكن الطبقة المسيطرة إقتصاديا من إستمرار سيطرتها وإستغلالها ،إلى أن تقوم الثورة الإشتراكية على يد الطبقة المستغلة (طبقة العمال) في النظام الرأسمالي، وبحكم تفوقها العددي تقضي على الرأسمالية ، وتقيم دولتها المستندة على ديكتاتوريتها البروليتاريا، وهي خطوة لتحقيق مجتمع شيوعي غير منقسم إلى طبقات ، وبذلك يزول الصراع الطبقي ويصبح وجود الدولة غير ضروري.

3- **نظرية التضامن الإجتماعي:** يرى الأستاذ الفرنسي ليون دوجي أن الدولة ماهي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية هي:

1- إنقسام الجماعة إلى أقوياء يفرضون إرادتهم على الضعفاء حكام ومحكومين .

2- الخلاف السياسي يظهر سلطة الدولة وهي لا تظهر إلا بإنقسام الجماعة وإستحواذ إحدى طبقاتها على السلطة.

3- عامل الإكراه يفرض سلطة الدولة بالقوة.

4- التضامن الإجتماعي يجب أن يسمو فوق الفوارق الإجتماعية وفوق شدة الأقوياء وهو العامل الذي يجمع بين الطبقتين في ظل دولة واحدة والطبقة المحكومة مقيدة بالتضامن الإجتماعي ولا تقاوم الظلم مهما كانت درجته ومهما تسلطت الطبقة الحاكمة ، وبالتالي إنعدام قيام الثورات و الهزات ، وهذا ما يكذبه التاريخ السياسية القديم والحديث.

* **تقدير نظريات القوة والغلبة:** رغم عدم بعد هذه النظريات عن الواقع فمن المؤكد أنها لا تصلح تفسير نشأة جميع الدول كما أنه حتى وإن قامت الدولة على القوة فسرعان ما تعود إلى الإستناد على الإرادة الشعبية لأن القوة وحدها لا تكفي لبناء دول مستقرة ،وبالإعتماد على الصراع الطبقي عند الماركسيين فإن التجربة بدون شك تؤكد أن هناك دوافع أخرى للصراع كالعوامل الدينية والفكرية والعرقية وغيرها وإذا إنتقلنا إلى تقييم نظرية التضامن الإجتماعي فنقول أن هذه النظرية تفترض تضامنا إجتماعيا يسمو على كل الخلافات الموجودة بين الأفراد مما يفيد أن الطبقة المحكومة تبقى خاضعة للتضامن إجتماعي حتى و لو تنصلت الطبقة الحاكمة عن إلتزماتها يكرس الإستبداد.

III- **النظريات الديمقراطية:** تقوم هذه النظريات على أساس أن السلطة مصدرها الشعب وهي في مجملها ترى أن سلطة الحاكم لا تكون مشروع إلا إذا إستندت إلى رضا الشعب وأبرز هذه النظريات: نظريات العقد إجتماعية - البيعة في الإسلام.

1- **نظريات العقد الإجتماعي:** ما يجمع هذه النظريات هو إتفاقها على أساس و يتمثل في أن أصل الدولة هو الإرادة الحرة للجماعة ورغم قدم هذه النظرية إلا أنها تبلورت بشكل واضح على يد الفلاسفة : توماس هوبز- جون لوك - جون جاك روسو.

أ- العقد الإجتماعي عند توماس هوبز (1588- 1679) :

توماس هوبز إنجليزي الأصل ولد في زمن إضطربت فيه الأوضاع في بلاده لذلك حاول الدفاع عن سلطة الملك وتقوية نفوذه وبذلك صور العقد الإجتماعي كالآتي :

أن حياة الإنسان قبل نشأة الدولة كانت شقاءا و بؤسا سبب الأنانية وكان الإنسان ذئبا لأخيه الإنسان وبدافع غريزة حب البقاء، هدى الناس تفكيرهم إلى وسيلة تخرجهم من هذا الشقاء فلجؤوا إلى التعاقد والبحث عن شخص تينازلون له عن كل حرياتهم وحقوقهم ليمنع الفوضى الضاربة في المجتمع ،

وهذا الحاكم لم يكن طرفا في العقد. ومما سبق يتضح لنا ان الحاكم لا يلتزم بشيء قبل الجماعة ولذلك فليس لهم محاسبته أو الثورة عليه إلا إذا عجز تماما عن السيطرة على الدولة.

ب-العقد الإجتماعي عند جون لوك (1632-1704) :

لقد كان هذا الفيلسوف الإنجليزي مخالفا لمواطنه توماس هوبز وقدم العقد الإجتماعي في صورة أخرى حيث توصل إلى نتائج عكس ما توصل إليه " هوبز" ، ففي تصور " لوك " للعقد الإجتماعي : كانت حياة الأفراد قبل العقد طيبة تنظمها قواعد القانون الطبيعي يتمتعون فيها بحقوق وحريات طبيعية ، ونتيجة لرغبة الناس في حياة أفضل هداهم تفكيرهم إلى ضرورة إبرام عقد يتنازلون بمقتضاه عن بعض حقوقهم وحرياتهم الطبيعية لإقامة النظام والعدل، ويعد الحاكم طرفا في العقد ويتحمل بعض الواجبات فإذا خرج الحاكم عن بنود العقد جاز للمحكومين عزله.

جـ- العقد الإجتماعي عند جون جاك روسو(1712-1778):

يرى هذا الفيلسوف الفرنسي أن الإنسان ولد حرا وعاش قبل نشأة الدولة حياة تسودها المساواة الطبيعية إلى حين ظهور الملكية الخاصة التي أحدثت خللا في تلك المساواة ، ولما بدأت بروز الصراع تظهر لجأ الأفراد إلى إبرام عقد تنازلوا فيه عن كل حرياتهم لمجموعاتهم كله مما أدى إلى خلق كائن جماعي (إرادة عامة) وفي هذا كتب " روسو" قائلا:<< ... بدلا من أن نوجه قوانا نحو أنفسنا فلننضمها في قوة عليا تحكمنا (الجماعة) وفقا لقوانين عادلة تحمينا وتدافع عنا...كل واحد منا يعطي المجموع نفسه وكل قوته ويضعها تحت التوجيه الأسمى للإرادة العامة>>. والحاكم في هذه الحالة ليس طرفا في العقد وهو مجرد وكيل عن الجماعة وعليه الإلتزام بحدود الوكالة .

* **تقدير النظريات التعاقدية:** من خلال عرض ما سبق نلاحظ أن الأساس التعاقدي لنشأة الدولة والسلطة السياسية ، أساس إفتراضي وغيبي ، لم يقل أحد أن التاريخ ينبئ عن قيام مثله ، كما أن المنطق لا يساند هذه النظريات إذا الأصل أن تكون قاعدة قانونية تقرر القوة الملزمة للعقد قبل إبرامه ومثل هذه القاعدة لا يمكن تصور وجودها إلا في مجتمع منظم، ولكن أصحاب هذه النظريات يرون أن عقدهم الإجتماعي هو الذي ينشئ المجتمع المنظم. كما أن هذه النظريات ابرز الحكم المطلق أو تقيم سلطانا رهيبا كالإرادة العامة.

2-البيعة في الإسلام :

حاول البعض من الفقهاء تشبيه البيعة في الإسلام بالعقد غير أن الفارق بين الإثنين واضح، فالبيعة أسلوب واقعي في تنظيم المجتمع أي لإقامة الدولة وفق نظام معين محدد بالشريعة الإسلامية كما أن البيعة لا تتم إلا على أساس ثنائية الطرفين: الناس الممثلين في جماعة تسمى أهل الحل والعقد، والخليفة. ويعتبر الرضا ركنا جوهريا في الشريعة الإسلامية لصحة البيعة فالحاكم يتم إختياره من قبل الأفراد ويمكن أن يترشح بنفسه وبمحض إرادته وإذا وقع رضا من الجانب الثاني تمت المبايعة .

والحاكم أو الخليفة في الدولة الإسلامية الحقة يختلف عن غيره من الحكام نظرا لما يشترط فيه من صفات خلقية وكذلك كونه بعد المبايعة لا يحصل على أي إمتياز يجعله أحسن من غيره وإنما التمييز يكون في التقوى لا غير .

VI- نظريات التطور :

تنطلق هذه النظريات أن الدولة لم تنشأ نتيجة عامل واحد وإنما كان ذلك نتيجة تطور أصحاب المجتمع ويمكن تقسيم وجهة النظر هذه إلى إتجاهين:

أ-نظرية التطور العائلي: ومن دعاتها أفلاطون وأرسطو، يقولون أن أصل السلطة والدولة يجد مصدره الأول في السلطة الأبوية وأن الدولة ما هي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي، إذ الحاصل أن الجماعة البدائية الأول إنما كانت العائلة وبإجتماع عدة عائلات تكونت عشائر ومن هذه الأخيرة تكونت قبائل ومن تجمع قبائل تنشأ القرية وبإجتماع عدة قرى تظهر المدينة (الدولة)، وأن سلطة رب العائلة هي أساس سلطة الحاكم.

تقييم النظرية: هذه النظرية وإن كان فيها جانب من الصواب نظرا للدور الذي لعبته العائلة في ظهور القبائل والعشائر التي قامت عليها دول قديمة، ليست العامل الوحيد في نشأة الدولة فبجانبها نجد عوامل إجتماعية وإقتصادية و دينية ...

ب-نظرية التطور التاريخي : ترى غالبية الفكر المعاصر مع إختلاف في التفاصيل أن الدولة ليست وليدة عامل واحد من العوامل السابقة بل هي نتاج عوامل متعددة تختلف أهميتها دولة لأخرى ومن روادها " برتلمي" و " جارنر" وملخصها أن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العقد بل هي ثمرة عوامل مختلفة تجمعت و تفاعلت على مر الزمن ، منها: القوة ،الدهاء ،الحكمة ،الدين ،المال والشعور بالمصالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضهم ببعض، وتختلف قوة التأثير لهذه العوامل من دولة لأخرة تبعا لإختلاف ظروف الجماعات.

تقييم النظرية : نجد أن نظرية التطور التاريخي تقدم لنا منهجا للبحث أكثر مما تقدم نظرية معينة قائمة بذاتها في تفسير نشأة الدولة وأصل السلطة السياسية فيها، ورغم عموميتها فهي أقرب النظريات للصواب.

الخلاصة :

الدولة وليدة عوامل متعددة تفاعلت على مراكز من حتى نشأت وقامت ولكن إختلاف نشأة كل دولة عن الأخرى نظرا لإختلاف الظروف التاريخية والأحوال الإجتماعية والإقتصادية التي ساهمت في نشأة كل دولة، أدى إلى تعذر إعطاء تفسير واحد لأصل الدولة، هذا الأمر دفع بعض الفقهاء إلى توجيه دعوة للبحث في أصل نشأة الدولة من الدول نفسها بوجه خاص ما دام أن كيفية نشأة كل دولة وتطورها أمر يختلف من دولة لأخرى طبقا لظروفها الخاصة .

3- أركان الدولة:

لقد سبق لنا وأن عرفنا الدولة بأنها << مجموعة من الأفراد يعيشون بصفة مستقرة على إقليم معين ويخضعون لسلطة تتمتع بالسيادة >> ، من هذا التعريف تتضح لنا أركان الدولة وهي: الشعب ،الإقليم، السلطة السياسية .

أ- **الشعب:** هو مجموعة الأفراد التي تقطن وتعيش في إقليم الدولة و تربطها بهذه الأخيرة (الدولة) رابطة قانونية هي الجنسية ويخضعون لسيادة الدولة. ويحتوي مفهوم الشعب في نظر القانون الدستوري على معنيين:الشعب بالمعنى الإجتماعي- الشعب بالمعنى السياسي .

الشعب بالمعنى الإجتماعي : هم كل أفراد الدولة الذين يحملون جنسيتها ويخضعون لسلطتها بغض النظر عن سنهم وأصلهم وجنسهم و مستواهم الثقافي والمالي وحالتهم العقلية، وتعرف الجنسية بأنها تلك العلاقة القانونية التي تربط الفرد بالدولة[1] .

الشعب بالمعنى السياسي: وهم الأشخاص الذين يحملون جنسية الدولة و يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية والمدنية وبالأخص يقصد به جمهور الناخبين أي الأشخاص الذين يتمتعون بحق الإنتخاب حيث يشكلون أداة فعالة في تسيير الحكم عن طريق منح أصواتهم تشكيلية معينة.

التمييز بين الشعب والسكان : قلنا أنفا أن الشعب هو مجموع الأفراد الذين يحملون جنسية دولة معنية ويخضعون لسلطتها سواء كان ناخبين أم لا.

أما السكان فهو مفهوم أوسع يشمل كل الأفراد المقيمين في إقليم الدولة بما فيهم أفراد الشعب أي المواطنين والأجانب القاطنين بالأقاليم والذين يعيشون معا في ترابط وإنسجام. و لكي يعتبر الأجانب من سكان الدولة يجب أن يكونوا مقيمين فيها إقامة شرعية وتمنح الإقامة la residence من قبل السلطات المختصة في الدولة لهؤلاء الأجانب حسب الشروط والكيفيات التي يحددها القانون، و بالتالي فإن معياري الجنسية والإقامة هما أساس التمييز بين مفهومي الشعب والسكان.

ولا يشترط عدد معين أو حد أدنى أو أقصى من السكان لتكوين دولة ولكن كلما كان عدد السكان أكبر كلما أدى ذلك إلى قوة الدولة في مواجهة الدول الأخرى فنجد دولا يعد سكانها بمئات الملايين من البشر كالصين والهند واليابان و الولايات المتحدة الأمريكية ونجد دولا لا تصل مليون نسمة كالكويت وموناكو ، كما لا يشترط أن يتكلم أفراد السكان لغة واحدة ولا أن يدينوا بديانة واحدة .

الشعب والأمة: الأمة عبارة عن جماعة من البشر تجمعهم وحدة المشاعر و الآلام والعادات والتقاليد ، كما توحدهم اللغة والدين والتاريخ المشترك. والأمة قد تكون أشمل من الشعب بحيث يكون الشعب جزء من أمة موزعة بين عدد من الدول مثل شعوب الأمة العربية التي تتكون من(22 دولة) ، وكذلك الأمة الإسلامية التي تضم شعوب عدة دول، وقد تتكون الأمة من أفراد شعب دولة واحدة كماهو الحال بالنسبة

---

[1] بوكرى إدريس ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2003 ، ص 14.

للجزائر ،فرنسا، إيطاليا...وأخيرا قد يكون مفهوم الشعب أوسع من المفهوم الأمة،بحيث نجد شعوب بعض الدول تتكون من عدة أمم كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية ، أستراليا.

وللشعب أهمية بالغة لأنه عنصر فعال في الدول حيث يمثل جزء منه مصدر السلطة (الحكومة ، النواب، الوزراء) وكذلك المنفذ لسياستها وقراراتها وكذلك يعد الأرضية التي تتقبل أن نمارس عليها السلطة ضمن إقليم معين، كما أن الشعب هو مصدر إستتباب الأمن أو مصدر فوضى وإنقلاب.

ب- **الإقليم:** هو الحيز الجغرافي الذي ترتكز عليه الدولة ، وتوافر الإقليم يعتبر شرط ضروري لوجود الدولة، لأنه المجال الذي يمكنها من فرض سلطتها على من فيه، كما تفرض النظام داخل نطاقه وتطبق القوانين بين حدوده، وهو تأكيد لإستقلالها تجاه الآخرين.

وينصرف مفهوم الإقليم إلى سطح الأرض و ما تحتها و هذا هو الإقليم الأرضي، كما يشمل ما يتخلل هذا السطح أو ما يحيط به من أنهار أو بحيرات أو محيطات وهذا هو الإقليم المائي، كما يضم الإقليم أيضا ما يعلو الإقليم الأرضي و المائي من هواء وهذا هو الإقليم الجوي.

– **الإقليم الأرضي:** وهو الحيز الجغرافي اليابس من إقليم الدولة المحدد طبيعيا بجبال أو أنهار أو بحار أو إتفاقا بحدود إصطناعية تقرها الدول في إتفاقيات دولية وتتمثل في علامات خاصة كالأعمدة والأبنية والأسلاك الشائكة وقد تكون حسابية بإستعمال خطوط الطول ودوائر العرض ولا يشترط أن يكون إقليم الدولة متصلا في أجزائه بل قد يكون منفصل الأجزاء كأندونيسيا التي يتكون أقليم من مئات الجزر وكذلك اليابان ، كما لا يشترط حد أدنى أو أقصى من المساحة ، فهناك دول تمثل قارات بأكملها كأستراليا ودول صغيرة كموناكو (1.5 كلم2) .

– **الإقليم البحري:** البحر ليس عنصرا من عناصر أقاليم كل الدول إذ يتوقف وجود هذا العنصر على الموقع الجغرافي للدولة فهناك دول لا يطل إقليمها البري على بحر مثل سويسرا و المجر و أفغنستان وهناك دول يطل إقليمها على أكثر من أقليم بحري مثل أنجلترا ،أستراليا، ويشمل الإقليم البحري مياه البحر العائمة المجاورة لشواطئ الدول الساحلية و المياه الداخلية والنهار والبحيرات وقد حددت الإتفاقيات الدولية المياه الإقليمية بمسافة 12 ميل بحري (والميل يساوي كيلو متر ونصف بالتقريب) ، مع إمكانية إستغلال الجرف القاري الذي يضم قاع البحر وما تحته.

– **الإقليم الجوي:** يقصد به كل الفضاء الذي يعلو أقليم الدولة البري والمائي دون حد معين وثابت، وتمارس عليه الدولة سلطات كاملة إذ لا يحق لطائرات الدول الأخرى إستعماله إلا بعد موافقة الدولة ، فإذا حصل إعتداء جاز للدولة المعتدى عليها إيقاف الطائرات أو إسقاطها .

– وتكمن أهمية الإقليم في أنه المجال الذي تمارس عليه الدولة سيادتها وهو المعبر عن إستقلالها ، أما بالنسبة لطبيعة حق الدولة على أقليمها فقد إختلفت الأراء فمن الفقهاء من قال بأن هذا الحق هو حق سيادة ولكن هذا القول مرفوض لأن السيادة تمارس على الأشخاص لا الأشياء ، وهناك من قال أنه حق ملكية ، لكن الرأي السائد أن الإقليم مجرد إطار تمارس فيه الدول إختصاصاتها وسيادتها.

ج- السلطة السياسية: ويقصد بها الهيئة الحاكمة في الدولة التي تقوم بإتخاذ جميع القرارات اللازمة بإسم المجموعة الوطنية لحكم الشعب وإدارة الإقليم وحمايته وتنظيم إستغلال ثرواته .

ولا يكفي وجود سلطة عامة يخضع لها الأفراد للقول بوجود الدولة بل يلزم أن تحصل هذه السلطة على إعتراف الأفراد بها وقبولهم أي أن تستند إلى إرادة الجماعة. و لفهم السلطة السياسية كركن ثابت في الدولة يجب التمييز بين صاحب السلطة وبين من يمارسها: فصاحب السلطة السياسية هي الدولة المكونة من الحكام والمحكومين (الشعب) ، أما الفئة الحاكمة أو الحاكم فهي ليست أكثر من ممارسة لهذه السلطة.

- مميزات السلطة السياسية : يمكن عرض أهم مميزاتها في مايلي:

1- أنها سلطة قائمة على الرضا : أي أنها تعتمد على رضا المحكومين بها وهذا الرضا يتمثل في عدم مقاومتها من قبل الأفراد.

2- أنها سلطة قانونية: لأن هناك تلازم بين السلطة والقانون حيث تقوم السلطة بوضع قواعد قانونية تنظم بها سلوك الأفراد من أجل حماية الصالح الجماعي كما تقوم بتوقيع الجزاء على من يخالف هذه القواعد.

3- أنها سلطة فعلية : أي تمارس صلاحيات فعلية وليست روحية بما لها من سلطة القهر المتمثلة في الجيش والشرطة لإستتباب الأمن داخليا وخارجيا و كذا المحاكم.

4- أنها سلطة عليا وذات سيادة : أي أنها تسمو على السلطات الفرعية الأخرى بحيث يخضع لها الشعب كله بما في ذلك واضعي القوانين و منفذيه وكل السلطات الداخلية ، كما تعبر عن الإستقلال السياسي على الصعيد الدولي .

5- أنها سلطة عامة ووحيدة : أي أنها تشمل وتطبق على كافة نواحي النشاط البشري، وكونها وحيدة معناه عدم وجود سلطة أخرى منازعة أو موازية لها في القوة وإلا لا يمكن إعتبارها دولة.

- هذه هي الأركان الثلاث التي تحضى بإتفاق سائر الفقهاء، أما الأمر المختلف فيه هو:

ما مدى إعتبار الإعتراف الدولي ركنا من أركان الدولة؟

- **الإعتراف الدولي**: إذ توفرت الأركان الثلاث (الشعب ،الإقليم ، السلطة السياسية) فإن ممثلي الدولة يعلنون قيام دولة مستقلة ، وجرى العمل في المجتمع الدولي أن تعلن الدول إعترافها بالدولة الجديدة ثم تعترف بها المنظمات الدولية ، لكن المشكلة تثار عندما لا تحوز الدولة الناشئة على الإعتراف بها من الدول و المنظمات الدولية ، **فهل الدولة موجودة لأنها إستكملت أركانها ؟ أم أنها لم تقم بعد لأنه ينقصها الإعتراف الدولي؟**

للإجابة على هذا السؤال إنقسم الفقه إلى إتجاهين:

- **الإتجاه الأول:** يؤيد ضرورة وجود الإعتراف وهم أنصار الإعتراف المنشئ ويعتقدون أن الكيان الذي توفرت فيه أركانه لا يعد دولة ما لم تعترف بها الدول والمنظمات الدولية وبالتالي فالإعتراف ركن من أركان الدولة.
- **الإتجاه الثاني :** أنصار الإعتراف المقرر ويرون أن الدولة تنشأ بمجرد توفر أركانها الثلاث دون حاجة للإعتراف ،لأنه مقرر لأمر سبق نشوءه وبالتالي فهو ليس بركن .

وخلاصة القول : إن الرجوع إلى واقع العلاقات الدولية لا يؤيد أي من النظريتين على إطلاقها، فالحقيقة أن الدولة تنشأ بمجرد توفر أركانها في نظر القانون العام الداخلي وإذا ما نشأت يجب توفر شرط آخر هو إعتراف الدول والمنظمات الدولية بالدولة الجديدة وتبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي معها، وقبولها كعضو في المجتمع الدولي ،مما يفيد أن الإعتراف ليس منشئ للدولة من العدم ، ولكنه مقر فقط لحقيقة وجودها ومساعد لها على تبادل المنافع والمصالح مع غيرها من الدول ، فغياب الاعتراف من شأنه أن يعيق الدولة عن مباشرتها لحقوقها مع الدول القائمة نظرا لعدم وجود علاقات سياسية قائمة بينها وبين الدول الممتنعة عن الإعتراف بها، و لكن علينا أن توضح أن الإمتناع عن الإعتراف بدولة جديدة من قبل الدول القائمة لا يحول دون تمتعها بشخصيتها القانونية مثل دولة إسرائيل.

4- خصائص الدولة:

يترتب على إكتمال أركان الدولة بعض الصفات أو الخصائص التي تميزها عن غيرها من التنظيمات وأهم هذه الخصائص :

أ- تمتع الدولة بالشخصية المعنوية.

ب- تمتع الدولة بالسيادة.

ج- خضوع الدولة للقانون.

أ- الشخصية المعنوية للدولة :

يعرف الفقهاء الشخصية بأنها " القابلية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات" والشخص الطبيعي هو " الإنسان " أما المعنوي أو الشخص الإعتباري فهو كيان أو كائن معنوي أو فكرة معنوية غير ملموسة يعترف بها القانون ويرتب عليها بعض النتائج القانونية والظاهرة اليومية التي نلاحظها أن يتصرف بعض الأفراد وتنسب نتائج تصرفاتهم إلى دولة ككل بإعتبارها شخصا معنويا. والحقيقة أن هناك خلاف بين الفقهاء حول فكرة الشخصية المعنوية، إذ إنقسم الرأي إلى إتجاهين:

– **الإتجاه المنكر للشخصية المعنوية للدولة :** يعرف هذا الإتجاه بالمذهب الواقعي ومن أهم أنصاره الفقيه الفرنسي "ليون دوجي" و "قاستون جاز "و " كلسن" و ينكر هذا الإتجاه الشخصية المعنوية بصفة عامة وشخصية الدولة بصفة خاصة ويعتقد " ليون دوجي" أن الدولة ما هي إلا حدث وواقعة إجتماعية تتمثل في مجموعة من الحكام و المحكومين أما " قاستون جاز" فيقرر أنه لم يتناول طعاما مع شخص معنوي في حين ذهب " جورج سيل" إلى إعتبار الدولة مجرد جهاز للمرافق يعمل في خدمة الجماعة

وبخصوص النازيين فإن منشأة الدولة هو الشعب محور النظام وفارض القانون و مانح السلطة. أما الماركسية فتعتبر الدولة جهاز لخدمة الطبقة المستغلة وأن التستر خلف وجود شخصية معنوية معناه جعل الطبقة العاملة تقبل الأمر الواقع المتمثل في الإستغلال.

النقـــد : يمكن الرد على أنصار هذا الإتجاه بأن مذهبهم لا يتفق مع بعض الحقائق والوقائع الملموسة كما أنه يعجز عن تفسير بعض الظواهر المسلم بها والتي يصعب تفسيرها بغير الإعتراف بشخصية الدولة المعنوية ومن ذلك :

1- إستمرار شخصية الدولة رغم تغير نظام الحكم (ملكية ، جمهورية) أو تغير الحكام فيها.

2- وجود ذمة مالية مستقلة بالدولة متميزة عن فهم الحكام.

3- يعترف بعض المنكرين لشخصية الدولة، بالشخصية المعنوية للتقييمات الإدارية كالمؤسسات وهي أدنى من الدولة وجزء منها، والدولة هي التي تعترف لهذه الوحدات بالشخصية المعنوية ،وهذا خطأ منطقي إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه .

4- كما أن منكري الشخصية المعنوية للدولة لم يقدموا ابديل لهاته الشخصية .

- **الإتجاه المؤيد للشخصية المعنوية:** يسمى هذا الإتجاه بالمذهب الشخصي ويتفق أنصاره على الإعتراف بشخصية الدولة المعنوية وهو يمثل أغلبية الشراح، ويترتب على الإعتراف للدولة بالشخصية المعنوية علاوة عن أهلية التمتع بالحقوق والتحمل بالإلتزامات تأكيد الإنفصال بين الحاكم والسلطة ، مما يعني أن الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة، وأن هذه الوحدة لها طابع الدوام والإستمرار ولا تزول بزوال الأفراد الذين يباشرون الحكم ويهمنا أن نعرض النتائج المترتبة على الإعتراف بالشخصية المعنوية للدولة:

1- **أهلية الدولة القانونية** : ومعناها القدرة على إبرام التصرفات القانونية والمادية وإثباتها والقيام بكافة النشاطات التجارية والثقافية.. إلا ما يتعارض مع طبيعتها كشخص معنوي وما هو مقصور على الإنسان. وتتمتع الدولة عند مباشرتها لمختلف تصرفاتها بإمتيازات السلطة العامة لا يملكها الغير .

2- **ذمة مالية مستقلة:** يترتب على الإعتراف بالشخصية المعنوية للدولة تمتعها بذمة مالية مستقلة (حقوق وإلتزامات مالية) ومنفصلة عن ذمم الأعضاء المكونين لها ولممثليها الذين يتصرفون بإسمها ولحسابها. والذمة المالية هي ما للدولة من حقوق مالية وما عليها من إلتزامات مالية كذلك.

3- **وحدة الدولة ودائميتها** : بمعنى تعدد الحكام والأجهزة و سلطاتها العامة من تشريعية وتنفيذية وقضائية لا يغير من وضعها كشخص معنوي واحد، فإعتبار الدولة وحدة قانونية دائمة معناه وجود الدولة كشخص معنوي وإستمرارها لا يتأثر بتغيير الأشخاص الممثلين لها الذين يعبرون عن إرادتها ويعملون لحسابها ولا يتأثر بتغير نظام الحكم أو تغيير سكانها بفعل الوفيات والمواليد لأنها تستهدف أغرضا تتجاوز عمر جيل بذاته من أجيال شعبها أغراض تبقى بزوال الأفراد وتغير الحكام. وقد رتب الفقه على خاصية دائمية الدولة وإستمرارها عدة نتائج وهي كالآتي:

أ- أن الحقوق التي تثبت للدولة في مواجهة الغير وإلتزاماتها لصالح الغير تبقى واجبة النفاذ.

ب- بقاء المعاهدات والإتفاقات التي تبرمها الدولة مع الدول والمنظمات الدولية سارية المفعول رغم تغير الحكام.

ج- استمرار نفاذ القوانين التي أصدرتها الدولة إلى حين إلغائها أو تعديلها.

4- المساواة بين الدول: بما أن لكل دولة شخصية معنوية فإن كل الدول متساوية في المعاملة هذا من الناحية النظرية أما من الناحية الواقعية أو العملية نجد أن هناك عوامل أخرى لها تأثيرها البالغ الأهمية في تحقيق عدم المساواة الفعلية بين الدول (مساواة نسبية) .

الخلاصة: الخلاصة أن هناك إجماع من الفقهاء على ضرورة الإعتراف بالشخصية المعنوية والقانونية للدولة ،وهي حقيقة لابد منها وليست مجرد حيلة قانونية ،والإعتراف بهاته الشخصية القانونية والمعنوية يحقق الكثير من الفوائد ويعين على حل وتفسير كثير من المشاكل.

ب- تمتع الدولة بالسيادة:

إن مصطلح السيادة من الناحية اللغوية يعني المجد والشرف والعلو والسيطرة أما إصطلاحا تعني السلطة العليا في الدولة وهي مشتقة من الأصل اللاتيني Super Attus ، وأول من إستخدم هذه الكلمة جان بودان في كتابه الجمهورية عام 1576، ويعرف بعض الفقهاء السيادة (أن السلطة العليا التي تحكم بها دولة ماء وأن هذه السلطة يمكن مباشرتها في الداخل أو في الخارج، والسيادة في الخارج تتركز في إستقلال مجتمع سياسي معين بالنسبة لكل المجتمعات السياسية الأخرى) والسيادة بالمعنى القانوني هي خاصية من خصائص السلطة السياسية .

ولدراسة موضوع السيادة لابد من التمييز بين سيادة الدولة كخاصية لها (المظهر) والسيادة في الدولة أي من هو صاحب السياة.

1- سيادة الدولة :

إن السلطة السياسية فالدولة تتميز بأنها ذات سيادة ،والسيادة تعرف على أنها <<مجموعة من الإختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها سلطة عليا آمرة وتمكنها من فرض إرادتها على غيرها من الأفراد والهيئات كما تجعلها غير خاضعة لغيرها في الداخل أو الخارج>> و تعتبر الدولة كاملة السيادة إذا كانت تتمتع بكل مظاهر سيادتها الداخلية والخارجية وبأن تكون حرة في وضع دستورها وإختيار نظام الحكم الذي ترتضيه وتبني النظام الإجتماعي والإقتصادي الذي تراه مناسبا ، وتعتبر الدولة ناقصة السيادة إذا شاركتها دولة أجنبية أو هيئة دولية في ممارسة بعض إختصاصاتها الأساسية .

مظاهر السيادة: أجرى الفقه عدة تقسيمات لسيادة الدولة ويمكن التمييز بين :

أ- السيادة القانونية والسيادة السياسية : السيادة القانونية معناها سلطة الدولة في إصدار القوانين وتنفيذها أما السيادة السياسية فتنصرف على الشعب بمفهومه السياسي الذي يتولى عملية إختيار المسيرين للدولة وممارسي السيادة القانونية.

ب-السيادة الداخلية والسيادة الخارجية :

– السيادة الداخلية: هي حق الأمر في مواجهة كل المواطنين وكل القاطنين على إقليم الدولة دون أن تكون هناك سلطة موازية أو منافسة لسلطة الدولة مع عدم خضوع الدولة في ممارستها لهذه العملية لأي ضغط مادي أو معنوي من أي كان.

– السيادة الخارجية: معناه عدم خضوع الدولة لأية سلطة أو دولة أجنبية أي تمتعها بالإستقلال التام أمام غيرها من الدول والمنظمات الدولية بما ينفي عنها إندماجها أو تبعيتها لوحدات سياسية أخرى خارجية مما يفيد معنى الإستقلال السياسي وهذا لا يمنع من ممارسة حقها في المشاركة في المؤتمرات الدولية وإبرام المعاهدات والإنضمام إلى المنظمات والدخول في علاقات دبلوماسية مع الدول الأخرى بكل حرية وكذلك العلاقات التجارية والثقافية. وكذلك حق متابعة ورعاية شؤون مواطنيها في الخارج وحمايتهم.

ج- السيادة الإقليمية و السيادة الشخصية:

– السيادة الإقليمية: تعني ممارسة سلطة الدولة على كل إقليمها وكل ما يوجد به وما يقع عليه من أعمال أو تصرفات أي إنسحاب أوامرها ونواهيها وتنفيذ قوانينها على المقيمين على أرضها من أشخاص (مواطنين أو أجانب) وأشياء وحوادث.

– السيادة الشخصية: بمعني أن سلطة الدولة تتحدد على أساس عنصر الشعب بمعنى أنه يمكن للدولة أن تتبع الأفراد المكونين لشعبها بأوامرها ونواهيها وقوانينها سواء كانوا داخل أوخارج إقليمها مثل تتبع إيران لرعاياها داخل العراق وأفغنستان.

د- السيادة السلبية والسيادة الإيجابية:

– السيادة السلبية : يتجلى المضمون السلبي السيادة في عدم تبعية الدولة لأية دولة أجنبية وعدم تدخلها في الشؤون الداخلية لغيرها من الدول.

– السيادة الإيجابية: يتجلى المضمون الإيجابي للسيادة في حق الدولة في تنظيم شؤونها الداخلية والخارجية بصفة مستقلة دون تدخل أجنبي عن طريق وضع نظمها القانونية والإعتراف لها بحق إبرام المعاهدات والإتفاقيات والقيام بجميع الإجراءات التي تراها محققة لمصالحها بشرط إحترام قواعد القانون الدولي.

خصائص السيادة: وهي تقريبا شبيهة بخصائص السلطة السياسية التي درسناها سابقاء، ولكن لا بأس أن نعرضها بإيجاز كالآتي:

- أنها سيادة قانونية حيث أجازها القانون وقررها ،فهي مستمد من القانون .

- أنها سيادة عليا وشاملة لا يسمو عليها شيء ولكنها تسمو فوق الجميع وكونها شاملة معناه أنها تنسحب على جميع مواطني الدولة وعلى كل المقيمين بها ولو كانوا أجانب .

- أنها سيادة دائمة حيث تتعدى في مداها الزمني عمر جيل كامل ولا تخضع لأعمار القائمين عليها.

- أنها سيادة غير قابلة للتصرف أو التنازل عنها ولا تقبل التجزئة.

2- **السيادة في الدولة :**

-إن السيادة في الدولة تعني: من هو الصاحب الفعلي للسيادة في الواقع ؟ ولعل سبب طرح هذا السؤال يعود إلى أن الدولة شخص معنوي مجرد ولابد للسلطة صاحب يمارسها بصورة فعلية بمعنى ضرورة تحديد من هو المالك الفعلي للسيادة في الواقع؟ وللإجابة على هذا الإشكال ظهرت عدة إتجاهات.

أ-**السيادة للحاكم:** حتى أواخر القرن 18م كان يعتقد بأن السيادة تعود للحاكم (الملك) الذي تسلمها من الله وهي سيادة مطلقة وساد الخلط آنذاك بين فكرة السلطة السياسية وشخص الملك وبعد ظهور المبادئ الديمقراطية في العصر الحديث إنقسم الفقهاء إلى إتجاهين، إتجاه يحدد صاحب السيادة في الأمة ،وإتجاه يحدد صاحب السيادة في الشعب ، ونتطرق لهما كالآتي:

ب-**السيادة للأمة:** تنسب نظرية سيادة الأمة إلى الفقيه الفرنسي جون جاك روسو الذي ركز في مؤلفه الشهير " العقد الإجتماعي" على مبدأ أساسي هو سيادة الإرادة العامة التي نشأت بالعقد الإجتماعي و هذه الإرادة العامة ليست حاصل جمع الإرادات الجزئية للأفراد ، ولكنها إرادة الكائن الجماعي لذلك قيل بأن السيادة وحدة واحدة لا تتجزأ أو غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها، فهي ملك للأمة وحدها، وقد اعتنقت الثورة الفرنسية هذه النظرية وحولتها إلى مبدأ دستوري إذ نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 على أن " الأمة هي مصدر كل سيادة" .

- **النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة:**

- ينتج عن وحدة السيادة وعدم تقسيمها على الأفراد المكونين للأمة وجوب إختيار من سيمارسون السلطة أي أن نظرية سيادة الأمة لا تتفق مع الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة التي تأخذ بمبدأ الإستفتاء الشعبي ولكنها تتناسب مع الديمقراطية النيابية التي يقتصر دور الأفراد على إنتخاب ممثلهم في المجلس النيابي .

- ممارسة الأفراد لعملية الإنتخاب تعتبر وظيفة وليست حقا لهم ما دام أن الفرد لا يختص بأي جزء من السيادة ، بل ان الأفراد يؤدون وظيفة عامة للأمة مقتضاها إختيار أصلح الأشخاص لممارسة السلطة وبالتالي يمكن إعتماد اسلوب الإقتراع الإجباري.

- يعتبر النائب في المجلس النيابي ممثلا للأمة في مجموعها وليس مجرد نائب عن دائرته الإنتخابية أو حزبه السياسي فهو وكيل عن الأمة كلها وليس عن ناخبي الدائرة التي ينتمي إليها.

- **تقدير هذه النظرية:** وأهم الإنتقادات الموجهة هي:

1- إن إعتبار الأمة وحدة مستقلة عن أفرادها المكونين لها يؤدي إلى الإعتراف لها بالشخصية المعنوية مما يجعلنا في مواجهة شخصين معنويين هما الدولة والأمة فأيهما يكون صاحب السيادة.

2- الأخذ بنظرية سيادة الأمة يؤدي إلى الإستبداد لأن السيادة مطلقة .

3- تشكل هذه النظرية خطرا على حقوق وحريات الأفراد وحيث تعتبر القوانين مجرد تعبير عن الإرادة العامة للأمة ومشروعة لإنبثاقها عنها وبالتالي على الأفراد الخضوع لها حتى ولو كانت ضد مصالحهم و حرياتهم وهذا ما يؤدي إلى إطلاق أيدي الهيئات العامة مما قد يحدث معه الإستبداد والتعسف.

4- بالرغم من تبني هذه النظرية من دساتير عدة دول كدستور فرنسا لسنة 1791 ودستور مصر (1923-1956) والأردن(1952) والكويت (1962) ،إلا أن بعض الفقهاء يرون أن مبدأ سيادة الأمة إستنفذ أغراضه لأنه ظهر أساسا للقضاء على النظريات التي كانت تعطي السيادة للحكام وأمام هذه الإنتقادات إتجه الفقه إلى البحث نظرية أخرى فكان أن ظهرت نظرية سيادة الشعب.

ج- **السيادة الشعبية:** تعترف هذه النظرية بالسيادة للشعب بإعتباره مكون من أفراد ولد وأحرار ومتساوين بحيث تتقسم السيادة بينهم وبشكل متساوي بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة ، وعلينا أن نوضح أن المقصود بالأفراد هنا الشعب بمدلوله السياسي السابق بيانه وليس الشعب بمدلوله الإجتماعي.

نتائج نظرية سيادة الشعب:

- الإنتخاب حق لأن المواطن له جزء من هذه السيادة.
- الإنتخاب حق عام لكل أفراد الشعب بمفهومه السياسي.
- تتناسب نظرية سيادة الشعب مع الديمقراطية المباشرة والشبه مباشرة بخلاف نظرية سيادة الأمة التي لا تتناسب إلا مع الديمقراطية النيابية .
- أنها لا تتماشي إلا مع النظام الجمهوري بخلاف النظرية السابق التي تساير سائر أشكال الحكومات جمهورية وملكية ديمقراطية ودكتاتورية .
- القانون وفقا لنظرية سيادة الشعب يعد تعبيرا عن إرادة الأغلبية بما يجرده من صفة القداسة ويجعله قابلا للمعارضة من قبل الأقلية وقابلا للإلغاء التعديل.
- النائب يعتبر ممثلا لناخبيه مما يسمح لهم حق عزله إذا تجاوز حدود الوكالة .

- **تقدير هذه النظرية:** لم تسلم هذه النظرية من الإنتقادات وأهمها:

1- إذا كانت نظرية سيادة الأمة تؤدي إلى وجود بشخصين معنويين يتنازعان السيادة فإن نظرية السيادة

الشعبية تؤدي إلى تقسيم السيادة وتجزئتها على أفراد الشعب فكيف يمكن ممارسة السيادة وهي مقسمة على أفراد الشعب ؟ ومن الذي سيمارس السيادة الفعلية في الدولة ؟

2-يعتبر النواب في هذه الحالة تابعين لجمهور الناخبين سواء كان على خطأ أو صواب دون مراعاة مصلحة الأجيال القادمة.

3-منطق هذه النظرية قد يؤدي إلى الوقوع في عيب إستبداد هيئة الناخبين بالنواب، لما لهم من حق العزل.

والخلاصة : أنه لا مجال للمفاضلة بين النظريتين لأنهما في الواقع لعملي تشتركان في دساتير الدول المعاصرة حيث حاولت الأخذ بإيجابيات النظريتين عن طريق طرح عدة مبادئ ضمن الدساتير مثل: الإقتراع العام وكذلك إستقلالية النواب ، والإستفتاء الشعبي ...

وإذا قدمنا الدساتير الفرنسية كمثال نجد أن المادة 1/3 من دستور 1946 والمادة 3 من دستور 1958 تنصان على أن << سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي>>. ويقول الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أن هذين النصين جاء التوفيق بين إتجاهين مختلفين كل واحد يؤيد إحدى النظريتين[1] ، ولكن الدكتور حسني بوديار يرى أن هذين النصين يدلان على أن السيادة ملك للشعب الفرنسي [2] مما يستبعد نظرية سيادة الأمة .

-وضع المسألة في الدساتير الجزائرية:

إذا رجعنا إلى دستور 1963 نجده يشير صراحة إلى أن الشعب هو صاحب السيادة[3] كما أن المادة 10 منه تقضي بأن من أهداف الجمهورية ممارسة السلطة من طرف الشعب، وتضيف المادة 27 أن السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثليه في المجلس الوطني.

أما دستور 1976 فقد نص في المادة 05 منه على أن << السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الإستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين>>.

أما الدستور 1989 فقد نصت المادة 06 على أنه << السيادة الوطنية ملك للشعب >>.

أما التعديل الدستور 1996 فقد نصت المادة 6 الفقرة 02 << السيادة الوطنية ملك للشعب وحده >> وتضيف المادة 07 فقرة 02 و03 على أنه <<... يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها . يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين>>.

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية ، الطبعة الأولى ،الدار الجامعية ، لبنان ، ص 60..

[2] حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم ، الجزائر، 2003، ص 55..

[3] البند 25 من مقدمة دستور 63.

ج-خضوع الدولة للقانون :

لقد أصبح خضوع الدولة للقانون خاصية تميز الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل دولة في تطبيقها وإحترامها ، ويعني هذا المبدأ بصفة عامة << خضوع الحكام وكافة أجهزة ومؤسسات الدولة الممارسة للسلطة (التشريعية ، التنفيذية ، القضائية) للقانون ، أي أن تتقيد جميع أعمال السلطات العامة وقراراتها بالقواعد القانونية الموضوعة سلفا، مثلها الأفراد إلى أن يعدل أو يلغي ذلك القانون طبقا لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقا>> ويعرف هذا المبدأ في الفقه بمبدأ المشروعية.

– وهذا يعني أن الدولة ليست مطلقة الحرية في وضع القانون وتعديلات حسب أهوائها ، حتى وإن كانت هي التي تضعه وتصدره بل هناك قيود وحدود عملية تصطدم وتلتزم بها وإلا كانت دولة إستبدادية.

– وبما أن الدولة شخص معنوي غير ملموس ولا نراه في واقع حياتنا إلا من خلال الحكام ، فهؤلاء هم الذين يمارسون السلطة ويتولون حق الأمر والنهي في الجماعة، ولهذا فإن الوسيلة الوحيدة لعدم إستبداد الحكام وتعسفهم هي تقرير: **مبدأ خضوع الدولة للقانون.**

– ويختلف معنى خضوع الدولة للقانون عن السلطة المشروعة التي يكفي لتحقيقها أن تستند السلطة إلى رضا المحكومين وقبولهم لها ويحدث التلازم بين مشروعية الدولة (الدولة القانونية) و مشروعية السلطة إذا قامت هذه الأخيرة (السلطة) على أساس قبول المحكومين ورضائهم بها، مع تقيد الهيئات الحاكمة في الدولة بالقواعد القانونية المعمول بها.(مشروعية السلطة والدولة معا).

وتطرح هذه الخاصية عدة تساؤلات هي :

هل السلطة حينما تمارس يجب أن تبقى في إطار القانون ؟ وهل السلطة فوق القانون أم أنها تخضع له ؟ وما هي الأساليب والوسائل العملية الكفيلة بإخضاع السلطة للقانون ؟؟.

كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها عند التحدث على النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون وكذلك الوسائل العملية الكفيلة بإخضاع الدولة للقانون.

أ– النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون: أهم هذه النظريات تتمثل فيمايلي:

1– **نظرية القانون الطبيعي:** ترى هذه النظرية أن هناك قانون طبيعي يسمو على الجميع وهو يعني مجموعة المبادئ الخالدة التي يجب أن تحكم السلوك البشري ،لأنها منبثقة عن طبيعة الإنسان بإعتباره كائنا عاقلا وإجتماعيا ،وهذا القانون يعد سابقا في وجوده على الدولة لذلك فهو قيد على الحكام الذين عليهم الإلتزام به، بعد أن يستخلصه العقل البشري ويصوغ القوانين الوضعية على ضوئه.

–لقد سادت هذه النظرية عند الإغريق والرومان ثم إزدهرت مرة أخرى من القرة 17 إلى القرن 19م.

نقد: تنتقد هذه النظرية بسبب غموضها ،حيث يمكن للحكام وضع ما يشاؤون من القوانين والإدعاء أنها مطابقة أو مستخلصة من الطبيعة ولذلك ليست لها صفة القانون الملزم للحكام ، كما أن القانون متغير ومتطور حسب تطور المجتمعات في حين تكون القوانين الطبيعية ثابتة .

2- **نظرية الحقوق الطبيعية:** مفادها أن للفرد حقوقه الطبيعية التي تولد معه ولذا فهي سابقة على الدولة وعلى الجماعة نفسها، وأن الفرد لا يتنازل عنها بإنضمامه إلى أي تنظيم سياسي كالدولة ، بل أن الدولة تنشأ من أجل حماية ودعم تلك الحقوق ومن ثم فهي مقيدة بتلك الحقوق التي لا تستطيع المساس بها لأنها تشكل علة وجودها

– هذه النظرية مرتبطة بنظرية القانون الطبيعي لأنها تعتبر القانون الطبيعي هو مصدر الحقوق الفردية الطبيعية وهي أيضا مرتبطة بنظريات العقد الإجتماعي وخاصة جون لوك، وجون جاك روسو، وتعد الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية هي مجمل الإنتقادات التي وجهت لنظرية القانون الطبيعي ،بالإضافة إلى ذلك فإنها تترك مسألة تحديد الحقوق الطبيعية للدولة ومن ثم فإنها لا تشكل قيدا عليها.

3- **نظرية التقييد الذاتي:** الدولة بحكم سيادتها لا يصح أن تخضع للقانون الذي تضعه بنفسها خضوعا مطلقا،أو أن يكون هناك ما يلذها بإحترامه لأن ذلك يفقدها ومن أجل أداء مهامها .

– غير أن كون الدولة مضطرة من أجل البقاء ومن أجل أداء مهامها و تحقيق العدالة والأمن ومن أجل ضمان طاعة المحكومين لها وبالتالي حماية مصالحها، مضطرة إلى أن تحترم وتطبق القانون الذي وضعته من تلقاء نفسها وبذلك يتحقق التقييد الذاتي لإرادتها[1].

نقـــد: تعرضت هذه النظرية للنقد من الفقيه الفرنسي ليون دوجي الذي خلص إلى أنه لاخضوع إذا كان الخضوع مصدره محض إرادة الخاضع. إن القيد الذي ينشأ ويعدل ويلغي بإرادة من يتقيد به ليس قيدا على الإطلاق، فهذه النظرية تبقى الباب مفتوحا أمام عدم إلتزام الحكام بالقانون لأن الذي يضع القانون يستطيع أن يتحلل منه متى يشاء ،وبذلك تفشل هذه النظرية في إيجاد أساس معقول لخضوع الدولة للقانون. لذلك قدم ليون دوجي محاولة جديدة لتفسير خضوع الدولة للقانون ،وهي النظرية الرابعة.

4- **نظرية التضامن الإجتماعي:** دعى إليها ليون دوجي الذي يرى بأن الدولة مقيدة بقواعد القانون الوضعي الذي يفرضه التضامن الإجتماعي بإعتباره حقيقة وضرورة إجتماعية وهو الذي أدى إلى نشأة الدولة ويفسر أساس ومشروعية السلطة فيها، لذا فإن التضامن الإجتماعي هو الذي يحد من سلطة الحكام ويعتبر قيدا عليها كما أن القيمة الملزمة للقانون تجد أساسها في التضامن الإجتماعي[2] و بذلك لا يمكن تغيير أو تعديل القانون إلا إذا إقتضى التضامن الإجتماعي هو التغيير.

نقـــد:إن الصفة الوضعية للقاعدة القانونية لا تكتسب إلا بواسطة الدولة وهي التي تحدد مضمون القاعدة وهي مصدرها وليس إعتناق الأفراد لها.

– هذه هي النظريات التي حاولت إيجاد أساس لإلزام السلطة عندما تمارس القواعد القانونية، وتعد نظرية التقييد الذاتي للإرادة أقرب النظريات للواقع.

---

(1) محاولة التوفيق بين مبدأ السيادة وخضوع الدولة للقانون.
(2) مجموعة الروابط التي تضم أفراد الجماعة.

ويتمثل دستور الدولة الإسلامية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، حيث يقول تعالى :<< ونزل عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين>> (النحل الآية 89)، وتأتي السنة النبوية بعد القرآن الكريم مباشرة في بيانها للأحكام المختلفة المنظمة لشؤون المسلمين في حياتهم العامة ولها دور هام في بيان أحكام التشريع الدستوري الإسلامي فهي إما مؤكدة لما جاء في القرآن الكريم أو شارحة ومفسرة له وإما تأتي بأحكام سكت عنها القرآن الكريم وحجية السنة ثابتة إذ أن آيات القرآن الكريم قاطعة الدلالة على حجتها إذ يقول الله سبحانه وتعالى << وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم >> النحل الآية 44.

وقال تعالى :<< وماآتكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب>> الحشرة الآية 07، وفي الحديث الشريف أن الرسول صل الله عليه وسلم قال :<< من أطاعني فقد أطاع الله من عصاني فقد عصا الله>>.

5- أشكــال الـدول:

تنقسم الدول من حيث التركيب الداخلي للسلطة أي من حيث التكوين إلى دول بسيطة ودول مركبة.

أ- الدول البسيطة الموحدة: وهي الدول التي تكون فيها السلطة واحدة ولها دستور واحد، ويكون شعبها وحدة بشرية متجانسة تخضع لقوانين واحدة داخل إقليم الدولة الموحد.

-وتتميز الدولة الموحدة بكون التنظيم السياسي للسلطة فيها واحد يتجسد في جهاز الموحد الذي يضطلع بجميع الوظائف في الدولة طبقا للقواعد الدستورية فيها ،ولكن لا يجب أن يفهم مما سبق أن السلطة العامة في الدولة البسيطة لا تكون موزعة على عدة هيئات تمارسها في شكل وظائف أو إختصاصات مختلفة، بل يمكن العمل بمبدأ الفصل بين السلطات فتكون هناك هيئة تنفيذية وأخرى تشريعية وهيئة قضائية ،ولكن كل هذه الهيئات أو السلطات هي عبارة عن جهاز سلطوي واحد في الدولة البسيطة وماهذا التوزيع إلا تقزيع للوظائف وطرق العمل داخل نفس السلطة الحاكمة في الدولة فقط.

-وكأمثلة عن الدولة البسيطة نذكر الجزائر، المغرب، ليبيا وجميع البلدان العربية ما عدا دولة الإمارات المتحدة، وكذا فرنسا وإسبانيا وإيطاليا وتعد الدولة البسيطة (الموحدة) هي الشكل الطبيعي لأغلب دول العالم.

هناك سؤال يطرح حول: هل توزيع السلطات الإدارية على الأقاليم والهيئات المصلحية يتنافى مع مفهوم الدولة البسيطة؟ بمعنى هل تطبيق نظام اللامركزية الإدارية يؤثر في وحدة الدولة البسيطة؟

للإجابة على هذا السؤال علينا أن نوضح أن السلطة التنفيذية في الدولة تتولى مهمتين: وظيفة الحكم ووظيفة الإدارة، والذي لا يقبل التجزئة منهما هي وظيفة الحكم (السياسية) بينما يمكن تقسيم

الوظيفة الثانية وتوزيعها على هيئات لا مركزية تتمتع بالإستقلال في أداء وظيفتها الإدارية فمما لا شك فيه أن من مقتضيات الإدارة في الدولة المعاصرة أن تكون على نحو ديمقراطي وهذا يعني تولي الوحدات الإقليمية (كالولايات والبلديات) والهيئات المرفقية المصلحية إدارة شؤونها بنفسها وهو ما يتطلب إستقلالها عن السلطة المركزية في عاصمة الدولة ،بإتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بهذه الشؤون، وسيكون من شأن هذا الإستقلال الإداري إشباع حاجات الإقليم المتنوعة بصورة أفضل وعلينا أن نوضح أن هذا الإستقلال الإداري (الوظيفي والعضوي) يرافقه الإشراف والرقابة من جانب الإدارة المركزية على الوحدات الإدارية اللامركزية وكل هذا لا يعد وعن كونه مجرد شكل من أشكال الإستقلال السياسي ،فإعتماد نظام اللامركزية الإدارية لا يؤثر في وحدة الدولة السياسية[1].

ب- **الدولة المركبة:** هي التي تتشكل من عدة دول تتوزع بينها سلطات الحكم على نحو يختلف بإختلاف نوع اقتحاد الذي يربط بينها، ويميز الفقهاء بين أربعة أنواع رئيسية من الإتحادات التي تتكون منها الدول وندرس هذه الأنواع حسب تدرجها من الضعف إلى القوة.

1- **الإتحاد الشخصي :** وهو أضعف أنواع الإتحاد بين الدول وهو وليد الصدفة لأنه نتيجة حادث عارض في حياة الدول يتمثل في تولي شخص واحد رئاسة دولتين أو أكثر لذلك فإنه إتحاد في شخص رئيس الدولة فقط، سواء كان ملكا أو رئيس جمهورية أو إمبراطور.

-وتحتفظ الدولة الدائمة في الإتحاد الشخصي بإستقلالها الكامل فكل منها شخصيتها الدولية المستقلة وسيادتها الداخلية والخارجية الكاملة ويعتبر مواطني كل دولة أجانب في باقي دول الإتحاد الأخرى ،والعلاقات القائمة في التحاد الشخصي تعتبر علاقات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي، إذا قامت حرب بينها تعتبر حربا دولية وهكذا بالنسبة للعلاقات الأخرى وهكذا فالصلة الوحيدة بينها تكمن في شخص رئيس الدولة المركبة والأمثلة التي تضرب في الإتحاد الشخصي كلها أمثلة تاريخية ولا مثال لها في يومنا هذا ،وينتج الإتحاد الشخصي عن مصادفات نظم وراثة العروش والمصاهرات بين البيوت الملكية بعضها ببعض، فيرث أحد الملوك عرش الدولة عن طريق والده وعرش دولة اخرى من والدته أو من زواج ملك إحدى الدول من ملكة دولة ،إلا أن هذا لا يمنع أن ينشأ الإتحاد الشخصي عن طريق الإتفاقات بين الدول كإتحاد فنزويلا- البيرو- كولومبيا- وكلها جمهوريات في يدي شخص واحد هو" سيمون بوليفار"(1816م) كما حدث إتحاد شخصي بين إيطاليا وألبانيا سنة 1939 في يد شخص ملك إيطاليا وألبانيا سنة 1939 في يد شخص ملك إيطاليا فيكتور إمانويل وذلك نتيجة إحتلال إيطاليا لألبانيا ،وقد إستمر هذا الإتحاد لمدة تقرب 4 أعوام ونصف إلى أن دارت الدائرة على إيطاليا في الحرب العالمية الثانية، فاستعادت ألبانيا إستقلالها، وتم إلغاء الإتحاد الشخصي بين الدولتين في أكتوبر 1943م[2]

(1) أنظر فيصل شطناوي : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط1، دا الحامد ،الأردن ،2003، ص ص88 – 89.

(2) عبد الغني عبد الله بسيوني :مرجع سابق ، ص95

2- الإتحاد التعاهدي: (الإستقلالي – الكونفدرالي) Confédération d'Etatx يتكون هذا الإتحاد نتيجة الإتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة، دولية على الدخول في الإتحاد مع إحتفاظ كل دولة بإستقلالها الخارجي والداخلي أي بقاء نظمها الداخلية دون تغيير.

– ويهدف الإتحاد التعاهدي إلى تحقيق مصالح وأغراض مشتركة وحيوية للدول الداخلية في الإتحاد، تتضمنها معاهدة الإتحاد: كضمان أمن الدول الأعضاء وحماية سلامتها أو تحقيق مصالح إقتصادية فيما بينها ويتولى التنسيق بين الدول الإتحاد هيئة سياسية مشتركة قد تكون مؤتمر أو جمعية أو مجلس تتكون من مندوبين يمثلون دول الإتحاد (بالتساوي) .

– وتقوم هذه الهيئة بتحديد السياسة العامة المشتركة لدول الإتحاد وذلك عن طريق إصدار توصيات (غير ملزمة) تحتاج إلى موافقة الدول الأعضاء قبل تنفيذها .

– ولهذا لا تعتبر هذه الهيئة دولة مركزية للدول الأعضاء أو حكومة فوق حكومات أو شخصا دوليا قائما بذاته ،ويحق لكل دولة من دول الأعضاء الإنفصال عن الإتحاد و الإنسحاب منه إذا ما رأت أن مصلحتها تقتضي ذلك، وهذا يدل على أن الدول الداخلة في الإتحاد التعاهدي تحتفظ بكامل إستقلالها وسيادتها دون نقصان. ومن صور هذه الإتحاد :الإتحاد السوسري في الفترة (1815-1848) ثم تحول إلى إتحاد مركزي وكذلك الإتحاد الأمريكي الفترة(1776-1787) ونشأ هذا الإتحاد بين المستعمرات الإنجليزية الثلاث عشرة في أمريكا الشمالية سنة 1776 لمواجهة إنجلترا في النزاع المسلح الذي نشب بينهما بسبب مطالبة هذه المستعمرات بالإستقلال ، وقد كونت الولايات الثلاث عشرة مؤتمرا لتوحيد جهودها العسكرية والسياسية وتنسيق علاقاتها مع الدول الأجنبية مع إحتفاظ كل ولاية باستقلالها وسيادتها ونظامها الداخلي وكافة حقوقها في مواجهة الولايات الأخرى.

3-الإتحاد الفعلي أو الحقيقي: يقوم الإتحاد الحقيقي بين دولتين او أكثر تخضع جميعها لرئيس واحد وتندمج في شخصية دولية واحدة ولها وحدها حق ممارسة الشؤون الخارجية والتمثيل السياسي الدبلوماسي والدفاع وقيادة العمليات العسكرية مع إحتفاظ كل دولة من الدول الأعضاء بدستورها وقوانينها ونظامها الإداري في الداخل أي تحتفظ بنظامها السياسي الداخلي الخاص.

–والنتيجة أن الإتحاد الحقيقي يترتب عنه وجود دولة جديدة في علاقاتها الخارجية ويتقيد الأعضاء بما يعقده الإتحاد من معاهدات وإتفاقيات دولية، وتشمل الحرب بين الإتحاد ودولة أجنبية جميع الأعضاء ، كما أن الحرب التي تقوم بين الأعضاء تعتبر حربا أهلية لا حرب دولية.

– ومن أمثلة الإتحاد الحقيقي :الإتحاد بين السويد والنرويج إبتداء من سنة 1815 تحت حكم ملك السويد الذي إستمر حتى عام 1905 عندما إنفصلت الدولتان بمقتضى معاهدة استوكولم، وكذلك الإتحاد بين النمسا والمجر في الفترة بين 1867 و 1918 وإنتهى بهزيمة النمسا والمجر في الحرب العالمية الأولى، وكذلك إتحاد مصر ،السودان(1951-1953).

4- الإتحاد المركزي (الفدرالي): هو إتحاد يضم وحدات متعددة (ولايات ،دويلات) في شكل دولة واحدة هي دولة الإتحاد تتولى تصريف وتسيير بعض الشؤون الداخلية لكل دولة والشؤون الخارجية الخاصة بالدول جميعا ويعتبر هذا النوع من أهم صور الإتحاد من وجهة نظر القانون الدستوري ذلك لأنه عمل قانوني يستند إلى دستور الدولة الإتحادية ذاته على خلاف الإتحادات السابقة التي تستند إلى المعاهدات الدولية، وذلك لا يعتبر الإتحاد المركزي بعد قيامه إتحادا بين دول مستقلة وإنما هو دولة واحدة مركزية تضم وحدات متعددة وقد تسمى بمقاطعات أو جمهوريات أو ولايات أو دويلات، أي أن الإتحاد المركزي يشكل دولة عليا فوق الدول الأعضاء الداخلة فيه التي ذابت شخصيتها في الشخصية الدولية للدولة الإتحادية ،وعلى هذا الأساس فالدويلات الأعضاء في الدولة الإتحادية لا تملك الحق في الإنفصال كما هو شأن في الإتحاد التعاهدي.

- وتنحصر طرق نشأة الإتحاد المركزي في طريقتين:

1-إندماج عدة دول مستقلة في الإتحاد وهي الطريقة السائدة وقد قامت الدولة الإتحادية في سويسرا والولايات المتحدة الإمريكية و ألمانيا واستراليا وجنوب إفريقيا بهذه الطريقة .

2- تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة يجمعها الإتحاد المركزي كما هو الأمر بالنسبة روسيا والبرازيل والأرجنتين والمكسيك .

- وقد إنتشر نظام الإتحاد المركزي بين دول العالم في خلال القرنين 19 و 20 بعد قيام الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787م إذ تحول الإتحاد التعاهدي بين الولايات الأمريكية الثلاث عشر الذي تكون سنة 1776 لتحقيق الإستقلال إلى إتحاد مركزي بعد وضع دستور الولايات الأمريكية سنة 1787 ،وطبقا لهذا الدستور تكونت السلطة التشريعية ممثلة في الكونغرس الأمريكي الذي يضم مجلس النواب والشيوخ ونشأت الحكومة الإتحادية التي إتخذت من واشنطن مقرا لها ، كما باشر القضاء الإتحادي إختصاصاته وعلى رأسه المحكمة العليا الأمريكية ، كما تحول الإتحاد السويسري من النظام التعاهدي إلى الدولة الإتحادية بعد صدور دستور 1848.

وينتهي الإتحاد المركزي بأسلوبين:

1-عن طريق إنهيار الدولة الإتحادية بالطرق التي يقررها القانون الدولي العام لإنتهاء الدول أي زوال أحد أركانها.

2-تغيير شكل الدولة من إتحاد مركزي إلى دولة موحدة وبسيطة حيث تنقلب الدويلات إلى مجرد أقسام إدارية أو محافظات.

ولدراسة هذا النوع من الاتحاد بالتفصيل إرتأينا التطرق له من خلال النقاط الآتية:

1- أسس أو مظاهر الوحدة في الإتحاد المركزي.

2- مظاهر إستقلال الدويلات أو الولايات .

3- توزيع الإختصاصات بين الدولة الإتحادية والولايات .

1-أسس ومظاهر الوحدة في الإتحاد المركزي: يقوم الإتحاد المركزي على عدة أسس تتمثل في عدد المظاهر سواء على الصعيد الدولي الخارجي أو في الميدان الداخلي:

1-1 - أسس الوحدة في النطاق الدولي :

أ-يقوم الإتحاد المركزي على أساس وحدة الشخصية الدولية أي أن الدولة الإتحادية هي المتعاملة مع دول العالم في جميع المحالات كإبرام المعاهدات الدولية، وإقامة التمثيل الدبلوماسي ،وإنشاء العلاقات التجارية والثقافية وغيرها من العلاقات الدولية وإنتهاءا بالدخول في حالة حرب مع دولة أو دول أجنبية ،فالدولة الإتحادية هي المخاطبة بقواعد القانون الدولي وهي وحدها التي تتحمل المسؤولية الدولية أما الولايات الداخلية في الإتحاد المركزي لا تتمتع بالشخصية الدولية وليس لها بالتالي حق التعامل مع الدول الأجنبية.

ب-يظهر رعايا الدولة الإتحادية كشعب واحد يتمتع بجنسية واحدة .

ج-يقوم الإتحاد المركزي على إقليم موحد يمثل الكيان الجغرافي للدولة الإتحادية في مواجهة العالم الخارجي ويتكون من مجموع أقاليم الدويلات المكونة للإتحاد المركزي.

1-2-أسس الوحدة في النطاق الداخلي:

ويتمثل في وجود دستور إتحادي وفي السلطة التشريعية الإتحادية والسلطة التنفيذية المركزية وكذلك السلطة القضائية الإتحادية (قضاء فدرالي).

أ- الدستور الإتحادي- La constituion : يشكل الدستور الإتحادي الأساس القانوني الذي يقوم عليه الدولة الإتحادية وتلزم الموافقة على مشروع الدستور "الأتحادي " من السلطة التأسيسية الأصلية في كل دولة من الدول الداخلة في الإتحاد لكي يدخل الدستور حيز التنفيذ وذلك في حالة قيام الإتحاد المركزي بين عدة دولة موحدة، ويوضع الدستور الإتحادي بالطرق العادية والغير معقدة إن كانت الدولة بسيطة قبل الإتحاد.

– وعندما يتم إصدار الدستور الإتحادي تصبح جميع السلطات الإتحادية وسلطات الولايات ملزمة بهذا الدستور.

– ويتميز الدستور الإتحادي بأنه دستور مكتوب كما أنه دستور جامد غير مرن إذ لايجوز تعديله بقانون عادي ،ويرجع ذلك إلى الأهمية الكبيرة لهذا الدستور إذ أنه يتولى تحديد إختصاصات الحكومة المركزية والبرلمان الإتحادي وكذلك حكومات الولايات ولهذا فعلى جميع هذه الهيئات إحترام نصوصه دون إرتكاب أدنى مخالفة و يترتب على ذلك وجوب تنظيم رقابة فعالة على دستورية القوانين من جانب هيئات قضائية عليا.

– وفي غالب الأحيان يفرض الدستور الإتحادي قيودا معينة على الولايات الداخلة في الإتحاد تلتزم بها ولا تستطيع مخالفتها فنجد أن الدستور الإتحاد السويسري يشترط أن تكون دساتير الولايات صادرة بموافقة الشعب عن طريق الإستفتاء الشعبي وأن يكون قابلة للتعديل من جانبه (المادة 62).

- وتفرض المادة الثانية من الدستور الأمريكي نظام الحكم الجمهوري، ويمنع التعديل الدستوري الذي تم إقراره سنة 1868 على الولايات أن تضع أو تنفذ أي قانون من شأنه أن ينتقص من المزايا أو الحصانات التي يتمتع بها مواطنوا الولايات المتحدة ولا أن تحرم شخصا من الحياة أو الحرية أو الممتلكات ،ولا يحق لها أن تحرم أي شخص داخل نطاق سلطانها من المساواة أمام القانون، كما يحظر التعديل التاسع عشر التي تم إقراره سنة 1920 على الويات إنكار حق التصويت أو الإنتقاص منه بسبب كون المواطن ذكر أو أنثى.

ب-**السلطة التشريعية الإتحادية** : وهي تتكون من مجلسين كقاعدة عامة يمثل أحدهما شعب الدولة الإتحادية بمجموعه حيث يتم إختيار أعضائه عن طريق إنتخاب يشارك فيه جميع رعايا الدولة الذين يتمتعون بحق الانتخاب، بينما يمثل المجلس الآخر الولايات بنسبة متماثلة تحقق المساواة بينها أي أن مجلس الولايات يتشكل من عدد متساو من الممثلين كل ولاية بصرف النظر عن مساحة كل منها أو عدد سكانها ،فالولايات المتحدة الأمريكية، يتكون برلمانها الإتحادي (الكونغرس) من مجلسين مجلس النواب الذي تم إختيار ممثليه من طرف الشعب مباشرة، ومجلس الشيوخ المكون على أساس عضوين يمثلان كل ولاية ،ونفس الوضع بالنسبة للبرلمان الإتحادي السويسري الذي يتكون من مجلس الأمة ومجلس المقاطعة وكذلك الأرجنتين والمكسيك والبرازيل وفنزويلا وأستراليا إلا أن قاعدة تمثيل الولايات على قدم المساواة في مجلس الولايات (الشيوخ) لم تطبق في بعض الدول كألمانيا الإتحادية والهند وكندا ويوغسلافيا والإتحاد السوفياتي سابقا ، ففي ألمانيا الإتحادية مثلا وطبقا للمادة 51 من الدستور يمثل كل ولاية ثلاث مندوبين على الأقل يزادون إلى 4 في الدويلات التي يزيد عدد سكانها مليونين نسمة ويصل عدد هؤلاء الممثلين إلى خمسة عند زيادة عدد سكان الولاية عن ستة ملايين نسمة.

- ويختص البرلمان الإتحادي في الإتحاد المركزي بسلطة التشريع في الشؤون الخارجية والدفاع الوطني والمسائل المالية كالجمارك و العملة والمواصلات بمختلف انواعها، كذلك المسائل المتعلقة بالجنسية والهجرة وغير ذلك مما يتعلق بأمور الدول الإتحادية إضافة إلى ذلك فإن البرلمان الإتحادي يشارك المجالس النيابية للولايات سلطة التشريع فهو الذي يضع القواعد العامة لعمل هذه المجالس ، هذه القواعد تقيد من إختصاصات هذه المجالس ،وينبغي على برلمانات الولايات إحترامها والتقيد بها عند وضع تشريعاتها الداخلية، ويقتصر إختصاص برلمان كل ولاية على وضع التشريعات الداخلية في حدود ما يختص به ، مع مراعاة عدم تناقض هذه التشريعات مع الإختصاصات الداخلية في ولاية البرلمان الإتحادي[1] .

ج- **السلطة التنفيذية الإتحادية**: و تتكون السلطة التنفيذية الإتحادية من رئيس الدولة والحكومة الإتحادية ، ونظرا لأن معظم الدول الإتحادية تأخذ بالنظام الجمهوري ،فإن رئيس الدولة ينتخب عن طريق شعب الدولة الإتحادية في مجموعه ،وقد يتم إنتخاب رئيس الدولة مباشرة كما هو الحل في المكسيك والبرازيل

[1] فيصل شطناوي ، مرجع سابق، ص ص 101 -102.

أو بطريق غير مباشر (على درجتين) حيث ينتخب الشعب مندوبين عنهم ويتولى هؤلاء المندوبين إختيار رئيس الإتحاد كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين.

-وتتولى الحكومة الإتحادية تنفيذ القوانين والتشريعات الصادرة من البرلمان الإتحادي وإصدار القرارات الإتحادية وتنفيذها في جميع أنحاء الدولة بصرف النظر عن الحدود الإقليمية للولايات.

– ويختلف مسلك الحكومة الإتحادية في أدائها لواجباتها فقد تلجأ إلى الطريقة المباشرة حيث تكون لها إدارتها الخاصة (التابعة لها) في جميع الولايات تتبعها وتأتمر بأوامرها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

-أو أن تلجأ إلى طريقة غير مباشرة حيث تعهد دولة الإتحاد إلى الولايات نفسها مهمة تنفيذ القوانين والقرارات الإتحادية وهذا هو الأسلوب الذي إتبعه الدستور اللماني لسنة 1919.

-وأخيرا قد تلجأ على طريقة مختلطة حيث يتم تنفيذ بعض القوانين والقرارات الإتحادية بواسطة بعض الإدارات الإتحادية في الولايات أو موظفين يعينهم الإتحاد يكونون كممثلين له في مختلف الولايات ،على أن تتولى الولايات الأعضاء في الإتحاد مهمة تنفيذ القوانين الأخرى وهذا هو الأسلوب المطبق في النمسا (دستور 1922) وفي سويسرا.

د- **السلطة القضائية الإتحادية:** تتولاها محكمة عليا إتحادية ،وقد يعاونها بعض المحاكم الإتحادية التي تتوزع في أنحاء الدولة الإتحادية ،وتتلخص مهمة المحكمة العليا الإتحادية في الفصل في المنازعات التي تهم الدولة بصفة عامة وفيما يثور بين الدولة الإتحادية والولايات من خصومات ،وكذلك الفصل في دستورية القوانين المطعون فيها أمامها ،والمفروض أن تتشكل هذه المحكمة من قضاة يتصفون بالحياد ويعينون بطريقة تضمن لهم إستقلالهم وعدم خضوعهم للأية سلطة سياسية. فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أنشأت المحكمة العليا الإتحادية سنة 1889 في واشنطن لتكون على رأس المحاكم الإتحادية في الولايات المتحدة وتتكون المحكمة العليا الأمريكية في الوقت الحاضر من 09 أعضاء من بينهم رئيس ويتم إختيارهم من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات السياسية لمدى الحياة على أن تتم موافقة مجلس الشيوخ على هذا الإختيار ،ويجوز للمحكمة أن تصدر أحكامها من 06 قضاة فقط يمثلون النصاب القانوني وتختص المحكمة العليا الإتحادية بالفصل في الدعاوى التي تحدث بين ولايتين أو أكثر وتكون حكومة الولاية خصما في الدعوى وتختص كذلك بالإشتراك مع المحاكم الأخرى الإتحادية بالدعاوى التي يقيمها السفراء ووزراء الدول الأجنبية وقناصلها والمنازعات التي تنشأ بين الحكومة الإتحادية وإحدى الولايات أو بين مواطني إحدى الولايات ومواطني ولاية أخرى أو ضد أجانب ، كما تنظر المحكمة العليا الأمريكية في الطعون المدفوعة أمامها ضد الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف الإتحادية فيما يتعلق تفسير الدستور أو التشريعات الإتحادية أو المعاهدات الدولية وأخيرا تختص بالفصل في الطعون الخاصة بعدم دستورية القوانين الإتحادية أو قانون صادر من إحدى الولايات لمخالفته للدستور الإتحادي وكذلك

الفصل في الأحكام الصادرة من المحاكم العليا للولايات التي قضت بعدم دستورية قانون من قوانين إحدى الولايات وذلك بصفة نهائية.

2- مظاهر إستقلال الولايات أو الدويلات: تستقل كل دويلة من الدويلات (الولايات) الأعضاء في الإتحاد المركزي بقدر كبير من الإستقلال الذاتي إذ تختص كل منها بدستور وبحكومة خاصة وبمجلس نيابي (سلطة تشريعية) وكذلك قضاء خاص يتولى تطبيق القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية لكل ولاية في النطاق الإقليمي لها.

أ-الدستور : لكل دويلة الحق في أن يكون لها دستور خاص بها تتولى وضعه السلطة التأسيسية فيها بكامل الحرية، وتملك حرية تعديله كذلك دون قيد إلا القيود التي يفرضها الدستور الإتحادي على جميع الولايات كما رأينا.

ب-السلطة التشريعية : يقوم سكان كل ولاية بإنتخاب برلمانها لكي يتولى السلطة التشريعية فيها عن طريق سن القوانين الخاصة بالولاية والمنظمة للحياة السياسية والإقتصادية والاجتماعية فيها وذلك في الحدود الدستورية التي رسمها دستور الولاية ومن فوقه الدستور الإتحادي.

ج-السلطة التنفيذية : تتولى المهام السياسية والإدارية في كل ولاية حكومة خاصة بها، تعمل بصفة مستقلة عن الحكومة الإتحادية دون أن تخضع لأي نوع من الرقابة أو التوجيه من جانب السلطة المركزية في العاصمة الإتحادية.

د-السلطة القضائية: تنشئ كل ولاية محاكم خاصة بها تتولى تطبيق قوانينها والفصل في المنازعات التي تثور بين مواطنيها في النطاق الجغرافي لحدودها الإقليمية وذلك بجوار القضاء الإتحادي.

المقصود بإستقلالية الولايات: إن الدول الداخلة في الإتحاد المركزي على الرغم من فقدانها لشخصيتها الدولية وسلطاتها في النطاق الدولي (الخارجي) وتحولها إلى ولايات، إلا أن هذه الأخيرة تبقى متمتعة بجزء من مظاهر سيادتها الداخلية، فلها سلطاتها العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية وهذا يعني أن لكل من هذه الولايات سلطاتها الداخلية إذ تتمتع بإختصاصات يتولى تحديدها الدستور المحلي لكل ولاية وكذلك الدستور الإتحادي الذي يوزع الإختصاصات بين هذه السلطات والسلطات المركزية(الإتحادية).

- إن تمتع الولايات بالإستقلال الداخلي لا يصل إلى الحد الذي توصف به هذه الولايات بالدول ذلك يبقى للدولة الإتحادية (وهي وحدها من تتمتع بوصف الدولة) الحق في ممارسة الكثير من مظاهر هذه السيادة على جميع الولايات فيجب على جميع الهيئات وسكان جميع الولايات الإلتزام بما يقرره الدستور الإتحادي وبما تقره السلطة التشريعية لدولة الإتحاد من قوانين وما تقرره السلطة التنفيذية الإتحادية من قرارات تنفيذية ، ومن أحكام قضائية تصدرها السلطة القضائية الإتحادية، حيث يتم ذلك تلقائيا دون حاجة إلى إقرار أو موافقة الولايات ،وأخيرا نقول على الرغم من إزدواجية السلطات في الإتحاد المركزي فإنها تظل دولة واحدة برئيس واحد وجنسية واحدة هي جنسية الدولة الإتحادية دون أن يكون لسكان الولايات جنسياتهم الخاصة بهم، كذلك يكون للولايات الحق في المشاركة على قدم المساواة في

تكوين الهيئات والمؤسسات الإتحادية المختلفة التي تتولى تسيير الشؤون العامة لكل الولايات أي على مستوى الدولة الإتحادية في مجموعها .

3- **توزيع الإختصاصات بين الدولة الإتحادية والولايات** :هناك من الإختصاصات مالا يثار جدل بشأنها ذلك أن هذه الإختصاصات تختص بها الدولة الإتحادية دون غيرها كالأمور المتعلقة بالجيش والعملة والتمثيل الدبلوماسي وعقد المعاهدات وإعلان الحرب أي كل ما يتعلق بالسياسة الخارجية يمارس من خلال السلطة الإتحادية وبواسطتها، غير أن إحتمال إثارة نوع من الجدل يمكن أن يظهر بشأن الإختصاصات التي يمكن أن تؤدى إما من قبل الإتحاد أو من قبل الولايات ،وغالبا ما يتم حسم هذا النوع من الجدل بالنص على طريقة توزيع الإختصاصات في دستور الدولة الإتحادية .

وتتجه الدساتير المعاصرة بشأن توزيع الإختصاصات بين الدولة الإتحادية والولايات إلى سلوك إحدى الطرق الثلاثة الآتية:

1-إما بتحديد الإختصاصات المخولة لكل من الدولة الإتحادية والولايات على سبيل الحصر.

2-وإما بحصر الإختصاصات التي تكون للدولة المركزية وترك ما عداها من إختصاصات للولايات.

3-وأخيرا تحديد إختصاصات الولايات على أن تكون بقية الإختصاصات من نصيب الدولة الإتحادية.

ويؤخذ على الطريقة الأولى أن تحديد الإختصاصات على سبيل الحصر لكل من الدولة الإتحادية والولايات سيؤدي إلى دخول الدستور الإتحادي في تفصيل هذه الإختصاصات مما يتنافى مع طبيعة الدساتير التي تتولى بيان المبادئ والأسس العامة للدولة، كما أن الدستور الإتحادي مهما كان مفصلا فإنه لن يتناول بالتحديد جميع المسائل ولن يقدر على التنبؤ بما قد يستجد منها في المستقبل ،الأمر الذي سيثير بدون شك جدلا بين السلطة الإتحادية وسلطات الولايات.

أما بالنسبة للطريقة الثانية التي تجعل إختصاص الولايات هو الأصل و إختصاص الدولة الإتحادية هو الإستثناء ، فقد إتبعتها معظم دساتير الإتحادات المركزية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السويسري والأرجنتين وإستراليا ويوغوسلافيا وترجع العلة أو السبب في إتباع هذه الطريقة إلى نشأة الدول الإتحادية عن طريق الإتحاد التعاهدي حيث كانت الدويلات الأعضاء في الإتحاد المركزي دولا مستقلة تتمتع بكامل سلطاتها، ولهذا فهي ترغب في الحفاظ على أكبر قدر ممكن من هذه السلطات ، عن طريق إتباع تلك الطريقة (الثانية) ومع ذلك فقد غير الواقع العملي كثيرا من هذه الطريقة إذ إتجهت بعض الدول الإتحادية إلى توسيع إختصاصات الحكومة المركزية حيث نصت دساتيرها على تحديد إختصاصات الولايات على سبيل الحصر على أن تكون باقي الإختصاصات من نصيب الدولة الإتحادية (الطريقة الثالثة) وهذا ما أخذ به دستور الهند وكندا وفنزويلا 1953، وهكذا أصبح إختصاص الدولة الإتحادية هو الأصل وإختصاص الولايات هو الإستثناء ولا شك أن توزيع الإختصاصات بهذا الشكل سيساعد على تقوية مركز دولة الإتحاد الأمر الذي قد يؤدي مع مرور الوقت إلى تحويلها من دولة مركبة إلى دولة بسيطة.

التمييز بين الإتحاد المركزي الفدرالي والإتحاد الإستقلالي الكونفدرالي:

لقد إتضح لنا من خلال العرض السابق أن الإتحاد المركزي يتكون من عدد من الولايات يتقرر لكل منها بعض مظاهر السيادة الداخلية التي تشاركها فيها الدولة الإتحادية على خلاف السيادة الخارجية التي تقرر للدولة الإتحادية وحدها دون الولايات.

-أما الإتحاد الإستقلالي الكونفدرالي أو كما يطلق عليه بالتعاهدي فهو ليس أكثر من معاهدة تبرم بين عدة دول تبن بمقتضاها محتفظة بكامل شخصيتها الدولية وسيادتها الداخلية على السواء.

كما أن هناك فروق متعددة بين الإتحادين نبرز أهمها :

1-يستمد الإتحاد الإستقلالي وجوده من معاهدة تتم بين الدول الأعضاء فيه، في حين ينشأ الإتحاد المركزي من خلال عمل قانوني داخلي هو الدستور الإتحادي ويترتب على هذا الأساس أنه يشترط لتعديل مضمون الإتحاد الكونفدرالي موافقة كافة الأطراف الموقعة على المعاهدة المنشئة له ، بينما لا يشترط لتعديل الدستور الإتحادي هذا الإجماع من الولايات إذ يكفي توفر الأغلبية.

2-الإنفصال حق مقرر لكل دولة داخلية في الإتحاد الإستقلالي بينما ذلك مرفوض في الإتحاد المركزي.

3-تتولى إختصاصات الإتحاد الإستقلالي وتحقيق اهدافه هيئة مشتركة تسمى جمعية أو مؤتمر أو مجلس وتتألف من ممثلين للدول المتعاقدة وغالبا ما يشترط الإجماع لإتخاذ قرار معين من طرف الدول الأعضاء، أما في الإتحاد المركزي فتمارس السلطات الإتحادية إختصاصاتها على الأفراد مباشرة دون تعليقها على موافقة سلطات الولايات المكونة له.

4-يتمتع جميع أفراد الشعب في الإتحاد المركزي بجنسية واحدة هي جنسية الدولة الإتحادية ، بينما يبقى للرعايا كل دولة في الإتحاد الإستقلالي جنسيتهم الخاصة لدولتهم وبالتالي فهم أجانب في الدول الأعضاء الأخرى.

5-إذا قامت حرب بين دولتين من دول الإتحاد الإستقلالي فهي حرب دولية ،أما الحرب التي تقوم بين الولايات الأعضاء في الإتحاد المركزي هي حرب داخلية أهلية.

6- وظائف الدولة:

-يقصد بوظائف الدولة مضمون نشاطها وحدوده ونطاقه وأهدافه ولا ينصرف المعنى إلى الوظائف القانونية المتمثلة في التشريعن التنفيذ، القضاء.

-وقد وجدت الدولة لتحقيق الخير لمجموع الأشخاص الذين ينتسبون أليها وللوصول على هذا الهدف تعمل الدولة في اتجاهين: الرغبة في تدعيم حريات الأفراد والجماعات منعا لاستبداد الحكام وتمكين الأفراد من أن ينعموا بحياتهم.

-وانطلاقا مما تقدم نجد هناك خلاف بين النظريات في هذا الشأن إلا أنها تتفق في قدر معين يتمثل في ثلاثة مرافق على الدولة القيام بها تتمثل في :

1- مرفق الدفاع أي تأمين الدولة ضد أعدائها الخارجيين بإنشاء القوات المسلحة بمختلف أشكالها.

2-مرفق الأمن (البوليس) للضرب على أيدى العابثين من أبنائها والخارجين عن القانون وللمحافظة على النظام العام بما يتضمنه من أتمن وحماية.

3-مرفق القضاء لحسم المنازعات بين الأفراد والهيئات سلميا.

ولكن ما هي وظائف الدولة الأخرى؟ نجد هناك اختلاف في المذاهب التي تناولت وظائف الدولة بحيث تشبعت فيها الآراء، إلا أنه يمكن إجمالا التطرق إلى ثلاث مذاهب في هذا الشأن هي: المذهب الفردي، المذهب الاشتراكي، المذهب الاجتماعي.

أ- **المذهب الفردي**: يسمى أيضا بمذهب عدم التدخل، إذ يحصر هذا المذهب وظيفة الدولة في أضيق حد ممكن، فليس للدولة في هذا أن تمارس إلا أوجه النشاط المتصلة مباشرة بوظائف الأمن والدفاع والقضاء أي المرافق الثلاثة التي تطرقنا إليها سابقا أي المحافظة على سلامة الشعب وكفالة الأمن والنظام والاستقرار ومنع الأخطار الخارجية المهددة للوطن وفيما عدا هذه الوظائف تترك الدولة للأفراد ممارسة مختلف أوجه النشاط الأخرى من ثقافية واقتصادية واجتماعية وذلك في حدود القانون أي أن تقوم بدور الرقيب والمشرف على تحقيق النشاط حتى لا يتعارض مع وظيفتها الأساسية دولة حارسة.

-انتشرت هذا المذهب في أواخر القرن18 ونادى به عدة كتاب سياسيين واجتماعيين واقتصاديين كما نادت به المسيحية ، وأصحاب العقد الاجتماعي.

-بالنظر إلى مضمون هذه المذهب وحصر وظائف الدولة في نطاق ضيق نجد انه تعرض إلى عدة انتقادات من أهمها:

* إن هذا المذهب يضيق دائرة نشاط الدولة مما يعيقها من تحقيق المصلحة العامة عندما لا تستطيع تنظيم جهود الأفراد بحجة دعه يعمل دعه يمر.

وعدم التدخل هذا من طرف الدولة الخاصة في المجال قد أدئ إلى إهدار مبدأ المساواة و لأن الحرية الاقتصادية لم تسمح إلا بقيام الرأسمالية الكبيرة والاستغلال وما المناداة بحقوق الأفراد إلا مناداة شكلية وإسمية تتمتع بها الطبقات والغنية فقط وعدم قدرة الطبقات الفقيرة على الممارسة الفعلية لهذه الحقوق.

* هناك مسائل حيوية تهم مجموع الأفراد كالصحة والتعليم لا يصح أن يترك أمرها في أيدي الأفراد بل لابد من تدخل الدولة لتسيير هذه النشاطات الحيوية الخاصة بالمجتمع وذلك نظرا لتعقد الحياة في المجتمعات الحديثة ولتحقيق مبدأ المساواة للأفراد فيما يخص هذه النشاطات.

* يفتقد هذا المذهب إلى الأساس العلمي عندما يقول بوجود حقوق للفرد سابقة على وجود المجتمع وهذا أمر غير منطقي ذلك أن تمتع الفرد بأي حق من الحقوق لا يكون إلا في داخل المجتمع وليس خارجه لأن الفرد يمارس حقوقه في مواجهة المجتمع أو في مواجهة أفراد المجتمع، كما أن التاريخ لم يثبت حتى الآن إن الإنسان قد عاش منعز لا قبل الدخول في المجتمع السياسي ذلك إن الإنسان اجتماعي بطبعه.

ب- **المذهب الاشتراكي:** يعتبر تطبيق الأفكار الاشتراكية في الميدان العملي قد تأخر عن سابقه إلى غاية القرن العشرين إلا أن مصادر تلك الأفكار قديمة تاريخيا تنقسم بين متطرفين ومعتدلين.

- إلا أن الأخذ بالمذهب الاشتراكي عموما في هذا المجال يعني اتساع نشاط الدولة ووظائفها إلى كافة المجالات، فمن الناحية السياسية يؤمن المذهب بوجه عام بأن المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة ومن الناحية الاجتماعية يهدف المذهب إلى إلغاء الفوارق بين الطبقات أو الفئات الاجتماعية، أما من الناحية الاقتصادية فيهدف إلى القضاء على الرأسمالية وتحويل أغلب وسائل الإنتاج على الأقل إلى ملكية عامة.

- مما تقدم فإن المذهب الاشتراكي يؤمن للدولة بالتدخل في كافة الأنشطة وإدارتها وذلك لتحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد.

- إلا أن هذا المذهب كسابقه وجهت إليه انتقادات من أهمها:

* بالنظر إلى هذا المذهب فإنه يقضي على نشاط الفرد ويضعف لديه روح الابتكار والمبادرة بحيث يصبح يتكل على الدولة في كل شيء.

* يؤدي هذا المذهب إلى استغلال الطبقة العاملة من طرف أصحاب مراكز القرار أي استبدال الاستغلال من الطبقة الرأسمالية إلى طبقة كبار الموظفين.

ج- **المذهب الإجتماعي:** يقف هذا المذهب موقفا وسطا بين المذهبين المتطرفين: الفردي والاشتراكي ،إذ يتلخص موقف هذا المذهب في وجوب العمل على إصلاح المجتمع عن طريق تدخل الدولة مع الاحتفاظ بالقيم المعروفة كالدين والأسرة والملكية الفردية وحرية التعاقد مع التوسع في مدلول هذه المصطلحات وتطويرها بما يتفق وحاجات المجتمع الجديد، كما أنه للدولة بالتدخل قدر اللزوم لتحقيق تلك الأغراض.

- أما من الناحية الاقتصادية ،فإن هذا المذهب يأخذ بفكرة الاقتصاد الموجه بمعنى أن الدولة تتدخل لتوجيه بعض نواحي الحياة الاقتصادية دون أن تقضي عن المبادرة الفردية فتدخل الدولة يهدف إلى تحقيق أغراض محددة مثل السيطرة والسيادة على ثرواتها الطبيعية، إقرار العدالة الاجتماعية أو مكافحة البطالة...إلخ، أي تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة والمتزايدة والمتشابكة وتهيئة المناخ الاقتصادي

والاجتماعي الملائم للممارسة الفعلية للحقوق والحريات (الدفاع عن الفرد وعن الجماعة ضد البطالة والفقر).

إن هذا المذهب يجد أساسه في الشريعة الإسلامية تشريعا وتطبيقا تلك الشريعة التي التزمت الوسطية في جميع المجالات: فهي تعتني بالفرد قدر اعتنائها بالجماعة ، بل تفضل مصلحة هذه الأخيرة كلما اقتضت ضرورة ذلك .

إن الإسلام يبيح للدولة وللسلطة الحاكمة أن تتوسع في وظائفها وتحد من حقوق الأفراد لصالح الجماعة كلما دعت الضرورة لذلك(جباية الزكاة ومحاربة مانعيها ، تأمين المرافق العامة والصناعات الثقيلة ، القيام بضرورات الحياة للجميع).

II- النظرية العامة للدساتير :

أولا- تعريف القانون الدستوري وبيان موقعه وعلاقته بفروع القانون الأخرى:

قبل تعريف القانون الدستوري يبدو من الضروري بالنسبة للمبتدئين في دراسة القانون أن نأخذ فكرة أولية عن القانون بصفة عامة الذي يعرف بأنه " مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية وتتوفر على جزاء يكفل طاعتها وإحترامها"، والقانون ضرورة إستوجبتها طبيعة الإنسان المدنية فهو إجتماعي بطبعه ولا يستطيع العيش منفردا، أو بمعزل عن أبناء جنسه، بل يحتاج دائما أن يكون ضمن جماعة ،ولكن الإنسان أناني بطبعه وبالتالي يحاول دائما الإستئثار بأكبر قدر ممكن من خيرات المجتمع والحصول على أكبر قدر من السلطة ،هذا التصرف كثيرا ما يؤدي إلى تضارب المصالح بين أفراد المجتمع الواحد وقيام النزاعات مما إستوجب إيجاد قواعد قانونية ملزمة لتنظيم المصالح المتضاربة ومنع قيام النزاعات أو تسويتها في حالة نشوبها[1]

I- تعريف القانون الدستوري:

وهو قانون يختص بتنظيم جانب معين من النشاط في المجتمع (الدولة) أما بالنسبة لتعريفه فهنالك عدة معايير يمكن الإستناد عليها لتعريفه ،وهي تختلف بإختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه لتعريف القانون الدستوري ، فمنهم من يعتمد على المعيار اللغوي ومنهم من يرجح الظروف التاريخية لبلد معين ومنهم من يستند إلى الناحية الشكلية معتمدين على نصوص الوثيقة الدستورية المطبقة فعلا، ويفضل آخرون معيارا موضوعيا ينظر إلى طبيعة القواعد التي يتضمنها القانون الدستوري ،وندرس كل معيار كمايلي:

1-المعيار اللغوي: حاول بعض الفقهاء أن يعرف القانون الدستوري مستند إلى المعنى اللغوي لإصطلاح" الدستور" وهي كلمة ليست عربية الأصل بل يجمع معظم الكتاب على أنها كلمة فارسية دخلت اللغة العربية عن طريق الأتراك وهي تعني " الدفتر أو السجل الذي تجمع فيه القوانين الملك وضوابطه" بعد ذلك أصبحت تستعمل لترجمة المصطلح اللاتيني : "Constitution" الذي يعني التأسيس أو الإنشاء أو التكوين[2] وإنطلاقا من هذا المعيار يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه" مجموعة القواعد التي تحدد أساس الدولة وتكوينها أو التي تتعلق بهما" وسيرا مع منطق هذا التعريف يشمل القانون الدستوري كل ما يتصل بالدولة في أساسها وتكوينها وشكلها ، كما يدخل في مضمون القانون الدستوري كل ما له علاقة بالدولة كنظامها الإداري والقضائي وقوانين الجنسية . والخلاصة أن المدلول اللغوي يربط بين الدولة والقانون الدستوري لأنه يعالج كل أركان الدولة مما يجعل كل عناصر الدولة ووظائفها موضوعا للقانون الدستوري.

---

(1) حسني بوديار، مرجع سابق، ص08.
(2) الأمين شريط،،الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2002، ص05.

نقد المعيار اللغوي: الأخذ بالمعيار اللغوي في تعريف القانون الدستوري يوسع نطاقه ومجاله ويجعله يطغى على مجالات إستقرت الدراسات الجامعية والعرف على جعلها خاصة بفروع القانون الأخرى، فالنظام الإداري للدولة يدرس في مادة القانون الإداري، أما ما يتعلق بالسلطة القضائية فإنه يدرس ضمن مادة الإجراءات المدنية والجزائية وموضوع الجنسية ضمن مباحث القانون الدولي الخاص وعلى ذلك فالقانون الدستوري يقتصر على دراسة تنظيم السلطات العليا.

2-المعيار التاريخي : لقد تأثر تعريف القانون الدستوري بالظروف التاريخية التي أحاطت بإنشاء أول كرسي له في كلية الحقوق بباريس سنة 1834 من طرف جيزو وزير التربية والتعليم آنذاك في عهد الملك لويس فليب حيث ثار الشعب الفرنسي ضد الملك شار العاشر في 27-29 جويلية 1830 وأطاح به فأختار مجلس النواب الفرنسي درت أورليان لويس فليب ملكا وعرف بإسم ملك الفرنسيين.

ولقد وضع جيزو وقتئذ برنامجا لدراسة القانون الدستوري والذي هدف به تحقيق أمرين:

1- دراسة وشرح الوثيقة الدستورية للحكم وضمانات الحقوق الفردية.

2- تكوين فلسفة سياسية تؤيد النظام السياسي الجديد لفرنسا وهو نظام ملكي دستوري نيابي برلماني.

وعلى هذا النحو فقد تحدد نطاق القانون الدستوري بعنصرين: عنصر الشكلي والثاني موضوعي ، فالعنصر الشكلي تمثل في قصر القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية فقط، أما العنصر الموضوعي فقد أريد به لتعزيز نظام حكم معين وهو النظام النيابي الحر الذي كان سائدا آنذك طبقا لدستور 1830 والذي كان معمولا به في تلك الفترة ،هذا المعيار التاريخي بعنصريه يقودنا لتعريف القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية والتي تحدد السلطات العامة في ظل نظام نيابي حر يكفل للأفراد حقوقهم وحرياتهم.

النقد:إن المعيار السابق لا يعول عليه ولا يمكن إعتماده كتعريف عام ودائم للقانون الدستوري لإقتصاره على شرح وضع دستوري معين في فترة تاريخية محددة خاصة بفرنسا في ظل دستور 1830 والذي ألغي فيما بعد بعد صدور دستور 1848.

3-المعيار الشكلي: ينظر هذا المعيار إلى الشكل، ويقصد بالشكل "وثيقة الدستور وما تحتوي عليه من أحكام ونصوص " ويعرف القانون الدستوري طبقا لهذا المعيار بأنه << مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور >> أي أنه ذلك الفرع من القانون الذي يحتوي القواعد القانونية المدونة في الدستور لا غير وهذا التعريف يؤدي إلى إحداث تطابق تام بين الدستور نفسه والقانون الدستوري أي أن هذا الأخير حسب المعيار الشكلي هو الدستور المطبق فعلا في وقت معين وفي بلد معين والمدون في وثيقة رسمية تسمى الدستور مما يجعل دراسة القانون الدستوري هي دراسة لقانون الدستور.

- والملاحظ أن المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يجعل كل ما تتضمنه الوثيقة الدستورية من أحكام وقواعد دستوريا بغض النظر عن طبيعتها والعكس صحيح.

النقـــد: إن إعتماد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يعتبر غير سليم ،وهو منتقد من عدة أوجه وهي :

1-إن الدساتير في ذاتها تختلف من بلد لآخر، ليس هذا فحسب بل إن الدساتير لنفس البلد تتغير من فترة لأخرى ،وطبقا للمعيار الشكلي فإن تعريف القانون الدستوري سيظهر مختلفا من دولة إلى أخرى ، لا بل قد يتغير من فترة لأخرى في نفس الدولة وذلك بتغير دساتيرها ، مما لا يجعل هذا التعريف عاما وثابتا[1].

2-هذا المعيار يؤدي إلى نتيجة غاية في الغرابة هي إنكار وجود قانون دستوري في الدول ذات الدساتير العرفية مثل إنجلترا بتعبير آخر فإنه يستحيل علينا إيجاد تعريف للقانون الدستوري في البلاد ذات الدساتير غير المكتوبة أو العرفية.

3-هذا المعيار ضيق نطاق القانون الدستوري لأن دساتير الدول حتى وإن كانت مدونة في وثيقة رسمية (دستور) فإنها لاتتضمن جميع القواعد التي لها طبيعة دستورية كالقواعد المتعلقة بإنتخابات أعضاء البرلمان والتي لا ينص الدستور إلا على الأسس العامة لها تاركا التفصيل إلى قانون الإنتخاب وهو تشريع عضوي كما أن للعرف دورا هاما في إنشاء القاعدة الدستورية وبعض القوانين العادية : أو اللوائح أو الأنظمة الداخلية للبرلمانات .

4- وبالمقابل قد تشمل الوثيقة الدستورية موضوعات لا تعتبر في جوهرها من الموضوعات الدستورية (كتلك النصوص الجزائية والمالية والإدارية) وهذا ما يجعل القانون الدستوري حسب هذا المعيار يعالج موضوعات أخرى خارجة حقيقة عن نطاقه من الناحية الموضوعية وتدخل ضمن القوانين الأخرى لمجرد أن الدستور قد نص عليها مثل مسائل الجنسية والتنظيم القضائي وبعض النصوص الجزائية والمالية والإدارية والحقيقة أن تضمين الدستور موضوعات غريبة عنه الهدف منه محاولة توفير نوع من الحماية والإستقرار لها لأن الدستور المكتوب عادة ما يكون جامدا و بالتالي يتطلب إجراءات معقدة نوعا ما لتعديله.

5- التعاريف الشكلية أهملت من طرف الفقه ولم تعد تؤخذ بعين الإعتبار نظرا لقصورها في إعطاء تعريف جامع مانع للقانون الدستوري،واتجه الفقه في مجمله إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي وضرورة الإعتماد عليه [2]

4-المعيار الموضوعي : يقوم المعيار الموضوعي على أساس النظر إلى المضمون أو الجوهر أو الموضوع وعليه فإن القانون الدستوري يشمل كل المسائل التي لها طبيعة دستورية سواء وردت هذه القواعد في الوثيقة الدستورية (الدستور) أو تقررت بمقتضى عرف دستوري أو جاءت بها قوانين عادية.

---

[1] نعمان أحمد الخطيب:المرجع السابق، ص447.
[2] الأمين شريط، مرجع سابق، ص07.

* ولكن ما هي الموضوعات التي يمكننا وصفها بالدستورية طبقا لهذا المعيار؟

– لقد أجاب على ذلك الفقيه الفرنسي لا فيريير La Ferriere وحددها في طبيعة الدولة (شكلها) أي من حيث كونها بسيطة (موحدة) أو مركبة (إتحادية) ونظام الحكم فيها و نوع الحكومة وما إذا كانت ملكية أو جمهورية و وصف السلطات العامة في الدولة وإختصاصاتها والعلاقة فيما بينها[1] ،وخاصة نشاط السلطتين التشريعية والتنفيذية والعلاقة بينهما.

– وعليه طبقا لهذا المعيار الموضوعي يعرف القانون الدستوري بأنه << مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات وإختصاصاتها وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها>> ولا يهم ما إذا كانت القواعد السابقة مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى كما لا يهم تدرجها في سلم القواعد القانونية ، كما أن تلك القواعد قد تكون عرفية ويمكن أن نلخص مواضيع القانون الدستوري وفقا لهذا المعيار فيمايلي:

– الدولة بصفة عامة ؛ بتحليل ودراسة الدولة من حيث نشأتها ،تعريفها أركانها ،أشكالها وظيفتها .

– النظام الدستوري في الدولة ؛ أي دراسة المؤسسات التي تمارس السلطة العامة وكيف تحدد وتوزع وظائفها وإختصاصاتها.

–حقوق وحريات الأفراد وضماناتها وكيفية مشاركتهم في الحياة السياسية من خلال الأحزاب والإنتخابات والجمعيات المختلفة[2].

* **والخلاصة** : نقول أنه يكاد يكون الإتفاق تاما في الفقه القانوني على الأخذ بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري لأنه الأكثر شمولا وإحاطة بالموضوع المعرف من بين كل المعايير التي قدمها الفقه.

II– موقع القانون الدستوري وعلاقته مع غيره من فروع القانون الأخرى:

–لقد درج الفقهاء منذ عهد الرومان على تقسيم القانون إلى قسمين قانون خاص وقانون عام ويعرف القانون الخاص بأنه << القانون الذي ينظم العلاقات بين الأفراد بعضهم ببعض أو بينهم وبين الدولة بإعتبارها شخصا عاديا كباقي الأشخاص لا بإعتبارها صاحبة سلطة وسيادة >>

–والقانون الخاص ينقسم إلى عدة فروع منها: القانون المدني ،القانون التجاري ،القانون الدولي الخاص ،قانون الإجراءات المدنية .أما القانون العام فهو<< القانون الذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد بوصفها صاحبة السلطة والسيادة[3] أو بين الدول فيما بينها ، ويهتم كذلك بنشاط الدولة سواء أكان سياسيا أوإداريا وماليا>> وهو ينقسم بدوره إلى قانون عام خارجي وهو القانون الدولي العام الذي يدرس

---

(1) نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص11.

(2) الأمين شريط، مرجع سابق، ص09.

(3) بمعنى أنها تتمتع بإمتيازات السلطة العامة المتمثلة في القرارات الإدارية ، نزع الملكية ،التنفيذ الجبري والمباشر إجراء عقود الإذعان، توقيع الجزاء ،وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة.

علاقات الدولة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية وإلى قانون عام داخلي وهو يهتم بدراسة الدولة وتنظيمها ونشاطها في مختلف الميادين الضرورية و يشمل القانون الدستوري والإداري والمالي والجنائي.

– وعلى ما سبق فإن كل دراسات القانون العام تشترك في دراسة موضوع واحد هو الدولة ثم تتباين في تخصصها بدراسة صورة معينة من نشاط الدولة وبهذا كان منطقيا أن تواجد صلات وثيقة بين فروع القانون العام ولكن هذا لا يمنع من وجود صلات بين القانون الدستوري وفروع القانون الخاص وإن كانت أضعف نسبيا من الأولى وعليه نبدأ أولا بعلاقة القانون الدستوري مع فروع القانون العام ثم مع فرع القانون الخاص

1- علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون العام الأخرى:

1-1- علاقة القانون الدستوري مع القانون العام الخارجي (الدولي العام): إن القانون الدولي العام يهتم أساسا بنشاط الدولة في المجال الخارجي أي ينظم العلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي المتمثلة أساسا في " الدول والمنظمات الدولية وحركات التحرر الوطنية" ، أما القانون الدستوري فيبحث أساسا في القواعد الخاصة بنظام الحكم داخل الدولة وشكلها وسلطاتها العامة ،ورغم إختلاف مجال كل من القانونين إلا أنه توجد بينهما صلة قوية وتتمثل فيمايلي:

أ- من المعروف أن القانون الدولي تضع قواعده الدول بصفة رئيسية من خلال الإتفاقيات والمعاهدات الدولية ومن خلال الأعراف التي إستقرت عليها هذه الدول ومن هنا نستنتج أن القانون الدولي يستند في وضعه وفي وجوده إلى القانون الدستوري الذي يحدد ويبين للدول طرق وإجراءات ووسائل نشاطها في المجتمع الدولي وبالتالي كيفية مشاركتها في وضع وتطبيق القواعد الدولية.

ب- إن الدساتير عادة ما تنص على من يملك الحق في تمثيل الدولة في الخارج ومن يملك الحق في إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وهؤلاء لهم صفاتهم بإعتبارهم يمثلون الدولة، والدولة تعد من موضوعات القانون الدولي العام، ومن جهة ثانية بإعتبارهم أعضاء في السلطة التنفيذية التي هي إحدى موضوعات القانون الدستوري.

ج- كذلك نجد العديد من مبادئ القانون الدولي تنص عليها الدساتير وتكرسها مثل مبدأ المساواة بين الدول ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى ومبدأ حل المنازعات سلميا ومبدأ إحترام الحقوق والحريات الفردية إلى غير ذلك من المبادئ الدولية.

د- كما تنص الدساتير على قوة المعاهدات الدولية داخل الدولة ، المادة 132 من دستور 96 التي تنص على أن << المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون>>.

كما ينص ميثاق الأمم المتحدة وخاصة المادة 7/2 ، 1 منه على إحترام سيادة الدولة وعدم التدخل في شؤونها .

هـ- هناك بعض الدساتير قد تم وضعها عن طريق المعاهدات مثل دستور بولندا سنة 1815 ودستور الإمبراطورية الألمانية سابقا لسنة 1781م.

1-2- علاقة القانون الدستور مع فروع القانون العام الداخلي:

أ- العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي: إن القانون الجنائي ينظم العلاقة بين الفرد والدولة وهو يشمل بيان الجرائم والعقوبات المقررة لها والإجراءات الواجب إتباعها للتحقيق في الجرائم والحكم بالعقوبات وتنفيذها ،وتظهر العلاقة بين الفرعين (القانون الجنائي والدستوري) ، في أن القانون الجنائي يعمل على حماية الدستور ونظام الحكم في الدولة فهو يعاقب على محاولة المساس بنظام الحكم بالطرق الغير مشروعة وكذا معاقبة التزوير في الإنتخابات. كذلك قد ينص الدستور على كيفية إتهام رئيس الجمهورية ومحاكمة رئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما و هذا ما تناولته المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

-كما أن الدساتير عادة ما تتضمن أهم المبادئ الجنائية كمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومبدأ أن كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون حتى تثبت إدانته المواد 45-46 من دستور 1996 .

ب- علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري: إن مجال القانون الدستوري يتعلق بالتنظيم السياسي للدولة أي تكوين السلطة التشريعية وإختصاصاتها وعلاقاتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية، وأيضا يحدد المظاهر السياسية لنشاط السلطة التنفيذية وتسمى بالأعمال الحكومية أو أعمال السيادة.

- أما القانون الإداري فيدرس الأعمال الإدارية فقط لنفس السلطة (التنفيذية) وتسمى في هذه الحالة بالإدارة العامة .

- ومن مظاهر العلاقة بين القانون الدستوري و القانون الإداري أن القانون الدستوري يضع الأسس التي ينبني عليها القانون الإداري والفلسفة التي تقوم عليها الإدارة ، و ينحصر دور القانون الإداري في تطبيق وتنفيذ مبادئ القانون الدستوري المتعلقة بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية بصفة أساسية ،أي كيف تنظم نشاطها وكيف تؤديه من خلال إنشاء المرافق العمومية وتنظيمها وإصدار القرارات الضرورية لذلك.

** ومن أهم المبادئ الإدارية التي تضمنها الدستور الجزائري لسنة 96 المادة (15) التي تنص على أن الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية والمادة (16) المجالس المنتخبة تمثل قاعدة اللامركزية، والمادة (20) حول نزع الملكية للمنفعة العامة ،والمادة (23) التي نصت على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون والمادة 51 التي تنص على أن يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون.

ج- علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي: إن القانون المالي يستمد مبادؤه الرئيسية من الدستور الذي يحدد قواعده وضع الميزانية خاصة فيما يتعلق بالضرائب والإيرادات وطرق الإنفاق والموازنة بين الجانبين ويحدد طرق تنفيذ الميزانية وأجهزة الرقابة وأساليب ممارسة هذه الرقابة و يعود إلى القانون المالي تنفيذ هذه المبادئ والسياسة المالية للدولة عموما مبينا وسائل تحقيق ذلك بدقة.

-هذا وتنص المادة 64 من دستور 96 أن المواطنين متساوون في أداء الضريبة و يجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية ،حسب قدرته الضريبية ،ولا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقضتى القانون. كما تنص المادة 160 على أن تقدم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضا عن لإستعمال الإعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية .

2- علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص:

الدستور عادة ما يترك العلاقات الخاصة تنظم بشكل حر ودون تدخل من جانبه ، خاصة أن القوانين التي تضبط هذه العلاقات يغلب عليها طابع الإستقرار والثبات مثل القانون المدني والقوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية لكن رغم ذلك نجده يتضمن المبادئ والأسس العامة للتنظيم الإقتصادي والإجتماعي للمجتمع مثل النص في الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن الملكية الخاصة مضمونة ويجب إحترامها من طرف الغير، وعلى ضمان حق الإرث وكذلك على حماية الأسرة ورعايتها وتنظيمها ،ويعود إلى القوانين الخاصة تجسيد هذه المبادئ و تفصيلها.

ويلاحظ أن علاقة القانون الدستوري بالقانون الخاص ضعيفة نسبيا كون الأول يهتم بنظام الحكم في الدولة وشكلها وسلطاتها بينما يهتم الثاني بالعلاقات القائمة بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة والدولة بوصفها شخصا عاديا لا بوصفها صاحبة سلطة عامة وسيادة.

ثانيا- الفرق بين القانون الدستوري وبعض المصطلحات المشابهة له:

1-الفرق بين القانون الدستوري والدستور:إن الدستور عبارة عن وثيقة أو عدة وثائق قانونية تصدر عن هيئة مختصة وفقا لإجراءات معينة وتتضمن القواعد المتصلة بنظام الحكم في بلد معين وفي زمن معين ولقد كانا مصطلحي القانون الدستوري والدستور يتطابقان من الناحية الموضوعية بإعتبارهما يتضمنان القواعد المتصلة بنظام الحكم خاصة عندما كانت الدساتير يغلب عليها الطابع العرفي.

- ولكن وثيقة الدستور تطورت في الوقت الراهن بحيث أصبحت تشتمل على قواعد ومبادئ لا تتصل بنظام الحكم فقط بل تتعلق كذلك بالتنظيم الإداري والقضائي أو بأهداف إقتصادية وإجتماعية تصبو الدولة إلى تحقيقها ، كذلك أصبحت تهمل بعض الموضوعات التي تعتبر من صميم القانون الدستوري ولهذا لم يعودا يتطابقان في الوقت الحاضر.

- أما من الناحية الشكلية فهما يختلفان لأن الدستور بهذا المعنى هو وثيقة أو عدة وثائق تتضمن القواعد السابق ذكرها ، إضافة إلى أن الدستور بالمعنى الشكلي يعتبر مصدرا للقانون الدستوري.

2-الفرق بين القانون الدستوري والنظم السياسية: هناك إتجاهين للتمييز بين القانون الدستوري والنظم السياسية وهما:

أ-الإتجاه الأول: يطابق بينهما لأنه حسب رأيه أن النظام السياسي لبلد ما يقصد به نظام الحكم فيه الذي يتناول بيانه القانون الدستوري.

ب-الإتجاه الثاني: لا يطابق بينهما ،لأن النظم السياسية أوسع مجالا من القانون الدستوري فإذا كان القانون الدستوري ينظر فقط إلى نظام الحكم من خلال قواعده القانونية المجردة ،فإن النظم السياسية تمتد إلى كافة القوى الموجهة لنظام الحكم السياسي خارج القواعد القانونية كالأحزاب السياسية ،الرأي العام، الدعاية والصحافة ومختلف الظروف الاقتصادية والسياسية التي تؤثر على تطبيق القواعد الدستورية بالإظافة الى دراسة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم. فالنظم السياسية تشمل القواعد الخاصة بنظام الحكم في الدولة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية التطبيقية بينما القانون الدستوري يدرس هذا المجال من الناحية القانونية فقط[1].

ثالثا – مصادر القانون الدستوري:

-يقصد بمصادر القانون الدستوري بصفة عامة الأصل الذي يستمد منه مضمون القاعدة القانونية من ناحية والذي يعطيها صفتها الإلزامية من ناحية أخرى . و عموما هناك مصدران يتبعان القانون الدستوري هما : المصادر الرسمية وهي العرف والتشريع[2] وكذلك المصادر التفسيرية وتتمثل في القضاء والفقه[3]. إلا أن هذه المصادر نجدها كلها متواجدة في جميع الدول و لكن أهميتها وتصدرها الصدارة هو الذي يختلف من دولة إلى أخرى نظرا لإختلاف الدول في الأخذ بالدساتير العرفية وفي الأخذ بالدساتير المدونة.

-ونشير إلى أن تقسيم الدول إلى دول ذات دساتير عرفية وأخرى ذات دساتير مكتوبة هو تقسيم نسبي غير مطلق يعتمد على العنصر الغالب من القواعد الدستورية في دولة من الدول، فلا توجد دولة كل قواعد القانون الدستوري بها مدونة ، كما لا توجد دولة كل قواعد القانون الدستوري بها عرفية ، ففي الدول ذات الدساتير العرفية العرف هو الغالب والسائد إلى جانب بعض الوثائق المكتوبة ، أما الدول ذات الدساتير المكتوبة فإن العرف يحتل مرتبة ثانوية إلى جانب التشريع بأنواع (دستور ،قوانين، لوائح) أي الوثائق المكتوبة ، فأساس التقسيم يكون بحسب العنصر الغالب الأعم.

– ونظرا لإختلاف ترتيب هذه المصادر تبعا لإختلاف أنواع الدساتير فإننا سنستعرض مصادر القانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية أولا ثم مصادر القانون الدستوري في بلاد الدساتير المكتوبة (المدونة) ونقتصر على المصادر الرسمية في كلا البلدين ثم نستعرض المصادر التفسيرية في الأخير.

---

(1) حسني بوديار ، مرجع سابق، ص19. أنظر كذلك : نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق ، ص.ص 451-454.
وأنظر أيضا: محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظم السياسية في لبنان وأهم الأنظمة السياسية في العالم ، 2000، ص 85.

(2) وهما مصدران تستمد منهما القاعدة القانونية قوة إلزاميتهما لأنهما المصدران الرسميان .

(3) وينحصر دورهما في تفسير القاعدة القانونية وشرحها ، ويتولى القضاء هذا التفسير حين يقوم بتطبيق القانون على ما يعرض له من أقضية . أما الفقه فعمله شرح أحكام ومبادئ القانون الدستوري والتعليق عليها وتوجيه المشرع والقضاء بغير إلزام

أ-المصادر الرسمية للقانون الدستوري:

I-المصادر الرسمية للقانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية : تنقسم مصادر القانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية إلى مصادر أصلية وأخرى إحتياطية والمصدر الأصلي هو العرف أما المصدر الإحتياطي أو التكميلي فهو القواعد المدونة في وثائق رسمية (وكلاهما من المصادر الرسمية) .

-وقبل أن نستعرض هذين المصدرين علينا ان نوضح ونحدد مصطلح الدساتير العرفية غير المكتوبة والمقصود بالكتابة هنا الكتابة الرسمية أو التقنين وليس التدوين لأن هناك فرق بين المصطلحين ، فتدوين القواعد العرفية Ecriture لا يغير من صفتها بل تعتبر سجلات عرفية ، كما أن جمع هذه القواعد العرفية في كتاب أو بواسطة مؤلف لا يغير من صفتها . أما التقنين Codification فهو التجميع الرسمي للقواعد القانونية من جانب السلطة المختصة بالتشريع في الدولة ،ويعد صورة من صور التشريع .

1-العرف: تعد القواعد العرفية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير غير المكتوبة بطريقة رسمية ،ويعتبر العرف أقدم المصادر للقاعدة القانونية ،ويعرف العرف بأنه << إتباع الناس سلوك معينا في موضوع معين بصفة مطردة (مستمرة) ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون >> [1] أما العرف الدستوري << فهو سلوك أو تصرف يتصل بنظام الحكم في الدولة تدرج الهيئات العامة الحاكمة على إتباعه بصورة دائمة بحيث يصبح قاعدة عامة ملزمة>>.

- وتعتبر بريطانيا في الوقت الحاضر المثال الوحيد للدساتير العرفية في الدول الغربية، لكن لم يعد العرف الدستوري هو المصدر الوحيد للنظام الإنجليزي لكنه في الحقيقة هو المصدر الرئيسي لنظام الدستوري الإنجليزي إلى جانب مصادر أخرى تتمثل في القانون المدون الذي يتكون من القواعد الدستورية المكتوبة التي صدرت من المشرع الإنجليزي و كذلك القضاء (السوابق القضائية).

- **أركان العرف** : يتكون العرف من ركنين ركن مادي وآخر معنوي:

- **الركن المادي للعرف:** يتمثل في الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحكومية كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزراء أو رئيس الحكومة ويشترط فيها أن تتسم بالتكرار والإستمرار مع ضرورة قبول هذه التصرفات من قبل الهيئات التي تمسها القاعدة أو على الأقل عدم إعتراضها عليها أما عدد مرات التكرار فليس لها حد أدنى إلا أنه يجب أن تتعدى مرتين على الأقل حسب إجتهاد المحكمة العليا الفدرالية السويسرية في حكمها الصادر سنة 1917 ولكي يكون ذلك التكرار مجديا يجب توفر شروط معينة أهمها:

---

[1] فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003، ص25.

1- صدور التكرار من ذوي الأمر أو من اصحاب القرار في الدولة كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزراء ، كتحديد بعض الإختصاصات، العلاقة بين مختلف هذه الهيئات ، طرق المراقبة المتبادلة.

2- يكون التكرار ذا صبغة عامة أي قبول لدى جميع الهيئات التابعة للدولة ، فلا يلقى معارضة أو عدم القبول من جانب إحدى الهيئات.

3-إطراد السلطة الحاكمة لذلك التصرف مما يوحي بالإستقرار والثبات لأنه يكفي بصدور قاعدة مخالفة له للتشكيك في ثباتها وإستقرارها ، فكل قاعدة عرفية قديمة تلغى بقاعدة عرفية جديدة ما لم ينص يبقي على القاعدة القديمة ((فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية نشأت فيها قاعدة تنص على عدم جواز الترشح للرئاسة أكثر من مرتين منذ عهد الرئيس " جورج واشنطن" ، ولكن الرئيس الذي تلاه " فرونكلين روزفلت " فقد رشح نفسه للمرة الثالثة والرابعة سنتي 1940-1944 ، مما عجل بالبرلمان الأمريكي بإصدار نص قانوني مكتوب يبقى على العرف القديم سنة 1947 بعدم جواز إنتخاب الشخص رئيسا للجمهورية أكثر من مرتين)) .

4-توفر عنصر المدة وهو عنصر نسبي يختلف من دولة إلى دولة حسب ظروفها ، فقد يطول في دولة ويقصر في أخرى[1].

- **الركن المعنوي للعرف:** يتمثل في الشعور بالإلزام أي أن يقوم في ذهن الجماعة ونقصد بها الرأي العام والهيئات الحاكمة ، شعورا بأن القاعدة واجبة الإتباع ولها قوة ملزمة ،وهذا ما يفرق العرف عن العادات و التقاليد على أساس عدم للتمتع بالعمومية والإلزام للعادات والتقاليد .

وهكذا بتوفر العنصر المادي والمعنوي للقاعدة العرفية تصبح ملزمة شأنها شأن القواعد القانونية المكتوبة[2].

- **القوة الملزمة للعرف في بلاد الدساتير العرفية :** بالنظر إلى الدول التي تأخذ بالدساتير فلا تكون بحاجة إلى بحث دور العرف وأهميته بإعتبار مصدرا للقواعد الدستورية لأن هذا الدور أمر مسلم به ولم ينكره أحد وهو دور أساسي وهام بحيث يعتبر العرف المصدر الأصلي والرسمي لإنشاء وخلق قواعد القانون الدستوري بصفة أساسية إلى جانب بعض القواعد المكتوبة ذات الطبيعة الدستورية التي تساهم كإستثناء في إنشاء قواعد القانون الدستوري بحيث تعد مصدر تكميليا وإحتياطيا .

- وإذا نظرنا إلى إنجلتر كمثال للدول ذات الدساتير العرفية فإننا نجد أن للعرف دورا هاما في تنظيم بعض المسائل باعتباره مصدرا أصليا للقانون الدستوري وذلك يتضح ممايلي:

- إذا نظرنا إلى السلطة التشريعية فإن العرف إستقر على ضرورة قيام البرلمان على نظام المجلسين النيابين ، أما بخصوص السلطة التنفيذية فإن كيفية تشكيل الوزارة وممارستها لسلطاتها تحدد بمقتضى

(1) نفس المرجع السابق، ص27.

(2) سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999

العرف الذي يقضي بضرورة قيام الملك بتعيين رئيس الحزب الحائز أغلبية مقاعد مجلس العموم وزيرا أولا [1].

2- القواعد الدستورية المكتوبة في وثائق رسمية (التشريع) : علمنا آنفا أن العرف الدستوري هو المصدر الغالب للقانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية ولكن هذا لا يمنع من وجود مصدر ثان يتمثل في القواعد الدستورية المدونة في وثائق رسمية ، وإذا رجعنا إلى إنجلترا فإننا نجد بها بعض الوثائق الرسمية المدونة التي تعالج مسائل دستورية ، من ذلك :

1. العهد الأعظم الصادر عام 1215.
2. ملتمس الحقوق عام 1628.
3. قانون الحقوق 1689.
4. قانون التوارث على العرش 1701.
5. قانون البرلمان 1911.
6. القانون الصادر سنة 13/ 02/ 1958 يسمح للنساء ان يصبحن أعضاء في مجلس اللوردات كما أباح للتاج أن يمنح صفة اللورد لمدى الحياة لبعض الشخصيات الجامعية أو الأدبية أو العلمية التي تؤدي خدمة للدولة.

* قد يثور تساؤل: **في حالة تعارض قاعدة عرفية مع نص مكتوب ، لمن ستكون الأفضلية ؟** أو بتعبير آخر : **هل يمكن للعرف أن يلغي أو يعدل نصا مكتوبا في دول الدساتير العرفية ؟**

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين إفتراضين:

1- الإفتراض الأول : وهو حالة صدور وثيقة رسمية تقنين بعض المبادئ تختلف عن العرف الدستوري ففي هذه الحالة يجب الأخذ بتلك الوثيقة وذلك نظرا للعديد من الإعتبارات أهمها أن تلك الوثيقة تجسد النية الصريحة للمشرع بخلاف النية الضمنية المستوحاة من خلال " العرف الدستوري " كما أن من مميزات العرف مرونته في التعديل وإنتهاجه الطرق العادية والسهلة في الإلغاء وبالتالي يجب الرجوع إلى تلك الوثيقة الرسمية (أكثر قوة إلزامية وتحتوي على الجزاء).

2- الإفتراض الثاني : يتمثل هذا الفرض بصدور عرف دستوري يخالف وثيقة رسمية إستقر عليها العمل في الدولة ففي هذه الحالة يجب الأخذ بالعرف الدستوري ، نظرا لطبيعة النظام (دولة ذات دستور غير مدون) وإعمالا لقاعدة أن اللاحق ينسخ السابق ومما يؤيد هذا الإتجاه ماستقرت عليه الحياة العملية في إنجلترا بحيث توجد العديد من الأعراف قضت على كثير من النصوص الدستورية مثال : توجد قاعدة مدونة تنص على حق الملك في الإعتراض على القوانين ،إلا أنه منذ عهد

[1] محمد المجذوب ، مرجع سابق، ص ص 101 ، 113 ، 119 ، 120.

الملكة " آن" Anne سنة 1707 ، لم يعترض الملك على أي قانون يقرره البرلمان وبالتالي أصبح ذلك النص ليس له أي قيمة عملية[1].

– وأخيرا فإن مصادر القانون الدستوري في بلاد الدساتير العرفية ترتب كمايلي: العرف–التشريع–القضاء –الفقه وسنتطرق للقضاء والفقه عند التحدث عن المصادر التفسيرية للقانون الدستوري فيما بعد.

II– المصادر الرسمية للقانون الدستوري في بلاد الدساتير المكتوبة:

– يعتبر العرف أقدم مصدر رسمي للقواعد القانونية بصفة عامة و القانون الدستوري بصفة خاصة والملاحظ أن ظهور الدساتير المكتوبة قد تأخر كثيرا عن إنتشار القوانين العادية المكتوبة، ومن أهم مميزات الدساتير المكتوبة عن الدساتير العرفية أنها ذات نفوذ واسع لدى المواطنين فالكل يعرف حقوقه وواجباته دون خلفية معمقة في هذا الميدان ، كذلك فإن الدساتير المكتوبة تمنح الإستقرار والثبات في المعاملات نتيجة للعديد من الأسباب ، كوضوح النصوص وصراحة فحواها كما أنه يعتبر وسيلة للتثقيف السياسي ويزيد من وعيهم في الشؤون الدستورية . ومن أولى الدساتير المكتوبة ظهورا في العالم الغربي دستور الولايات المتحدة الأمريكية (المكتوب) 1776 تلاه دستور فرنسا 1791، السويد 1809، والنرويج وبلجيكا سنة 1831 وفي البلدان العربية صدور دستور مصر 1923 والعراق 1925 ، دستور لبنان1926 ودستور الكويت1962 [2].

– وتتمثل مصادر القانون الدستوري في دول الدساتير المكتوبة في الوثيقة الدستورية والقوانين بأنواعها العضوية والعادية والفرعية و تسمى مجتمعة التشريع ثم العرف الدستوري ،وكلاهما من المصادر الرسمية.

1–القواعد الدستورية المدونة في وثائق رسمية (التشريع):

ويأتي في مقدمة هذه الوثائق الرسمية المدونة الوثيقة الدستورية (الدستور) ثم القوانين العضوية، القوانين العادية ، وأخيرا المراسيم واللوائح التنظيمية.

الدستور: وهو القانون الأساسي والأسمى في الدولة يوضع طبقا لإجراءات خاصة تجعله يختلف عن القوانين الأخرى . ويحتل الدستور مكان الصدارة بين مصادر القانون الرسمية في كثير من الدول الحديثة وقد تكون هذه الوثيقة واحدة أو أكثر ،إلى جوارها قد توجد مجموعة من المبادئ العامة تعلن في وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي تقوم عليها الدولة وهي ما تسمى بإعلانات الحقوق مثلما كان الشأن في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية سنة 1789، وكذلك إعلان الحقوق الأمريكي الصادر سنة 1776،يضاف إلى ذلك مقدمات الدساتير والمواثيق الوطنية ،وبغض النظر عن الخلافات الفقهية حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير وبعض المواثيق الوطنية وللفصل في الموضوع فإنه في بلادنا الجزائر يعتبر التشريع المصدر الأول من مصادر

---

(1) أنظر فوزي أوصديق ، مرجع سابق، ص32.

(2) نفس المرجع ،،ص 40.

القانون الدستوري مهما كانت مرتبته في النظام القانوني ، وقد كان الميثاق الوطني من سنة 1976 إلى غاية 1989 يعتبر المصدر الأسمى السياسية الأمة وقوانين الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 01 من الأمر 75/76 المؤرخ في 05 يوليو 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني ، وهذا ما أكدته كذلك المادة 06 من دستور 1976 التي نصت على أن " الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة وهو المصدر الأيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب و الدولة على جميع المستويات ، الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور " .

– ولكن بعد صدور التعديل الدستوري فيفري 1989 فإن الميثاق الوطني قد أصبح في ذمة التاريخ ،والوثيقة الوحيدة المعول عليها هي الدستور وهو المصدر الأساسي والأسمى في الدولة ،وقد صدر في الجزائر منذ إستقلالها عدة دساتير وتعديلات هي على التوالي دستور 1963 (لم يطبق) ، دستور 1976، التعديل الدستور 1989 والتعديل الدستوري 1996.

– ونشير إلى أنه بالرغم من كون الدستور المصدر الرئيسي للقانون الدستوري لكنه ليس مصدرا حتميا وضروريا ذلك للأسباب التالية:

1– فهو لا يتضمن جميع القواعد الدستورية التي قد توجد في القوانين العضوية والقوانين العادية وفي اللوائح والعرف وغيرها من المصادر (الثانوية).

2– الدستور نفسه قد يتضمن قواعد غير دستورية لأسباب مختلفة مثل الرغبة في حماية ودعم بعض المواضيع أو لترسيخ بعض القيم في المجتمع .

3– الدستور ليس أيضا وثيقة ابدية وخالدة فهو نص قانوني يتغير بتغير الظروف التي تحيط بكل بلد وكمثال على ذلك أن الجزائر عرفت في فترة قصيرة دساتير مكتوبة من 63 إلى 96 كما عرفت فرنسا 12 دستورا من سنة 1791 حتى اليوم .

** فالدستور هو المصدر الرئيسي والأسمى لكنه ليس المصدر الوحيد بل إلى جانبه مصادر ثانوية أخرى.

القوانين العضوية : القوانين العضوية هي قوانين تصدر عن السلطة التشريعية طبقا لإجراءات خاصة وتعالج مواضيع محددة دستوريا وتهدف إلى تنظيم مسائل دستورية تتعلق بالسلطات العامة وتحديد إختصاصاتها وكيفية ممارستها لها ومن هذه القوانين القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات وكذا قانون الأحزاب السياسية وأيضا ما نصت عليه المادة 115 من الدستور " يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعب الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة".

ملاحظة: تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع 4/3 أعضاء مجلس الأمة.

القوانين العادية : هي قوانين عادية [1] تسندها السلطة التشريعية في الدولة في حدود إختصاصها المبين في الدستور طبقا للمادة 122 من الدستور، وكقاعدة عامة فإن التشريع العادي يختص به البرلمان ولكن هذا لا يمنع من إشراك رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان (المادة124) وكذلك ممارسة السلطة التنظيمية (المادة125) وكذلك في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور وكذلك حق رئيس الجمهورية في الإعتراض على بعض القوانين التي صوت عليها البرلمان (المادة 127) .

المراسيم أو اللوائح التنظيمية: هي التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية المتمثلة في مراسيم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وقرارات الوزراء التي تهدف إلى تنفيذ القوانين وتفصيلها وتفسيرها و تكملتها في بعض الأحيان وبذلك تشكل مصدرا للقانون الدستوري ، هذه المراسيم تبين أيضا هيكلة الحكومة وإختصاصات الوزراء كما أنها تصدر في حالات الطوارئ والحصار وحالة الحرب وهكذا فإنها تمس الحريات الفردية مباشرة ومن ثم تعالج أحد موضوعات القانون الدستوري ، ومن الأمثلة عن هذه المراسيم: المرسوم الصادر في 1991/06/05 المتعلق بإعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ [2].

– وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات الأربع ليست في مرتبة واحدة بل إن هناك تدرج بينها بحيث يعتبر التشريع الدستوري (الدستور) أسمى من التشريع العضوي والعادي والفرعي والأصل أنه لا يجوز المساس بقاعدة قانونية إلا بقاعدة قانونية أخرى تصدر من ذات السلطة أو من سلطة أعلى منها درجة ولكن ليس من سلطة أدنى منها.

2– العرف الدستوري:

– وهو ينشأ بإتباع هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة تصرف يتناول موضوع من الموضوعات الدستورية دون معارضة غيرها من الهيئات حتى يتحقق الشعور بإحترام هذه التصرفات أو القواعد بإعتبارها ملزمة . ولقد سبق وأن ذكرنا أن للعرف ركنين: ركن مادي وركن معنوي .

– فالركن المادي عبارة عن تكرار الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة كالبرلمان أو رئيس الدولة او الوزارة في علاقتها فيما بينها أو مع الأفراد دون إعتراض من بقية الهيئات الأخرى أما الركن المعنوي فمعناه أن يتولد لدى الهيئات العامة أو حتى الأفراد بشرعية وإلزامية هذه القواعد او المسلك وضرورة إحترامه.

---

[1] هنا يجب أن تكون معالجة لمسائل ذات طبيعة دستورية.

[2] لين شريط، مرجع سابق، ص ص 21 ، 22.

أنواع العرف الدستوري: قبل التطرق لأنواع العرف علينا أولا أن نفرق بين العرف الدستوري والدستور العرفي.

- فالدستور العرفي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الناشئة عن العرف والسوابق التي لم تدون في وثائق مكتوبة ورسمية وهو خاص بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة.

- أما العرف الدستوري فهو مجموعة القواعد التي تصدر عن العرف والسوابق و توجد حتى إذا كان هناك دستورا مكتوبا.

ولكن السؤال المطروح: **ماهو دور العرف في بلاد الدساتير المكتوبة؟**

- يشير الفقه إلى أن القاعدة العرفية التي تنشأ بجوار الوثيقة الدستورية قد يكون دورها تفسير من يشوبه من غموض أو تكملة ما به من نقص أو لتدخل عليه من التعديلات والإضافات ما يسمح بتحقيق التطابق بين القانون والواقع في الدولة ، وعليه سيكون كلامنا عن دور العرف في الدساتير المكتوبة مشمولا بإيضاح معنى وشرعية العرف المفسر ثم العرف المكمل ثم العرف المعدل.

العرف المفسر : يفترض العرف الدستوري المفسر أن هناك نصا دستوريا غامضا أو مبهما ليتولى العرف الدستوري هنا تحديد و توضيح ما اكتنف الدستور من غموض أو إبهام ، لذلك فهو في كل الأحوال لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وإنما يعمل في دائرتها وفي نطاقها وبالتالي فهو لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة وإنما يقتصر دوره على تفسير وتوضيح هذه القاعدة ، لذلك يلحق العرف المفسر بالنص الدستوري الذي يفسره ويأخذ حكمه وتكون بالتالي قوة النص الدستوري الذي يفسره ويأخذ حكمه وتكون له بالتالي قوة النص الدستوري ، ويضرب الفقهاء مثالا على العرف المفسر بما جرى في ظل الدستور الفرنسي 1875 من التسليم لرئيس الجمهورية بسلطة إصدار اللوائح وذلك إستنادا إلى ما نصت عليه المادة 03 من ذلك الدستور من أن << رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين>> وإستنادا لهذا النص من الدستور فقد جرى العرف على إعطاء رئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التنفيذية . مادام أن العرف المفسر قد نشأ ليزيل في كل الأحوال الغموض الذي إكتنف النص دون أن يضيف جديدا فلا خلاف بين الفقهاء على شرعية هذا العرف كمصدر رسمي للقاعدة الدستورية .

العرف المكمل: الحالة هنا تختلف عن دور العرف المفسر ، فإذا كان محل العرف المفسر نصا موجودا ولكنه غامض فإن النص بالنسبة للعرف المكمل غير موجود ، وبالتالي فالعرف المكمل ينصرف إلى تنظيم موضوعات لم ينظمها المشرع الدستوري أصلا. وعلى هذا فالعرف المكمل يملأ الفراغ الذي تركه وسكت عنه الدستور في أمر من الأمور ، وينظم المسائل الدستورية التي أغفل المشرع الدستوري تنظيمها ومن ثم يكون العرف المكمل منشئ لقواعد قانونية جديدة على خلاف العرف المفسر الذي يقتصر على تفسير القواعد الدستورية الموجودة في الدستور المكتوب . ومن الأمثلة حسب الفقيه" ليون دوجي " فإن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1875 نص على إنتخاب مجلس النواب بالإقتراع العام ولكنه

لم يحدد أوضاع هذا الإنتخاب ، فجاء عرف مكمل ينص على جعل الإنتخابات مباشرة أي على درجة واحدة.

– ويذهب أغلبية الفقهاء إلى شرعية العرف الدستوري المكمل و إلى أنه يتمتع بنفس ما تتمتع به النصوص الدستورية من قيمة قانونية وحجتهم في ذلك أن العرف المكمل ليس إلا نوعا من العرف المفسر فالعرف المفسر بالمعنى الدقيق يفسر نصا موجودا ولكنه غامض أما العرف المكمل فهو يفسر في الواقع سكوت المشرع الدستوري عن المسائل التي يقوم ذلك العرف بتنظيمها.

العرف المعدل : يقصد به ذلك العرف الذي ينصرف أثره إلى تغيير أو تعديل في أحكام الدستور فس شأن موضوع معين سواء بالإضافة إلىت أحكام الدستور أو بالحذف منها . ويكون التعديل بالإضافة إذا جرى العمل على تمكين سلطة معينة إختصاصا (جديدا) لم يقرره الدستور لها مثال ذلك ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل الدستور 1875 من تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية في مباشرة الوظيفة التشريعية عن طريق مراسيم لها قوة القانون وذلك على الرغم مما كانت تقضي به المادة 01 من دستور سنة 1875 من أن السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص المطلق في التشريع.

– أما التعديل بالحذف فيتحقق عندما يورد الدستور حكما ولكن يجري العمل على إهمال تطبيقه عن طريق عدم إستخدامه ، و مثال ذلك ما ورده الفقيه عادة مما جرى عليه في فرنسا في ظل دستور 1875 من عدم إستخدام رئيس الجمهورية لحقه في الإعتراض على القوانين الصادرة عن البرلمان وكذلك عدم إستخدمه لحقه في حل مجلس النواب منذ عام 1877 حتى عام 1940.

– **مشروعية العرف المعدل:** إنقسم الفقه الدستوري حول بيان مشروعية العرف الدستوري المعدل واتخذ في هذا الإنقسام ثلاثة إتجاهات :

الإتجاه الأول: وهو الذي يقر بمشروعية العرف المعدل على إعتبار أن هذا النوع من العرف ليس إلا تعبيرا عن إرادة الأمة وهي صاحبة السيادة العليا في الدولة ومادامت كذلك فيجوز لها ان تلغي نصا دستوريا أو تعديله ، بالرغم من إعتراف هذا الإتجاه بمشروعية العرف المعدل إلا أنه إختلف في مدى قوته ، فذهب البعض إلى القول بأن للعرف المعدل ما للنصوص الدستورية من قوة ومن ثم يسمو على التشريع العادي ، أما البعض الأخر فقد ذهب إلى الإعتراف بقيمة العرف المعدل ولكنها قيمة تقل عن قوة النس الدستوري وتساوي قوة التشريع العادي فقط، وتبرر هذه الفئة رأيها بمقولة أن الإعتراف للعرف المعدل بقوة النصوص الدستورية المكتوبة إنما فيه تناقض مع كون الدستور جامدا يتطلب إجراءات خاصة لتعديله.

الإتجاه الثاني: وهو الذي لا يقر ولا يعترف بمشروعية العرف المعدل وذلك لعدم إقتناعه بحجية الرأي الأول، ولا يرى هذا الإتجاه في الإعتراف للعرف المعدل بأي قيمة قانونية إلا أنتهاكا للنصوص الدستورية التي عبرت عنها الأمة صراحة.

الإتجاه الثالث: وهو الرأي الراجح وهو الذي يفرق بين العرف الدستوري المعدل بالإضافة والعرف المعدل بالحذف ، فبالنسبة للعرف المعدل بالإضافة فهو مشروع وله قوة النصوص الدستورية ذاتها فهو في مضمونه لا يعبر عن مخالفة هذه النصوص وإن كان يضيف إليها أحكاما جديدة.

– ويلحق الدكتور ثروت بدوي العرف المعدل بالإظافة بالعرف المكمل و من هنا يعترف به ويقول أنه يأخط حكمه وبالتالي فهو مشروع وله نفس القيمة والقوة التي تتمتع بها نصوص الدستور المكتوب.

– أما بالنسبة للعرف المعدل بالحذف فيرى أنصار هذا الإتجاه عدم مشروعيته بل وعدم التسليم بوجوده ، فعدم إستعمال أي حق من الحقوق المقررة في الدستور لصالح هيئة من الهيئات العامة يعد مخالفة صريحة لنصوص الدستور وبالتالي لا يمكن الإعتراف به في ظل دستور جامد يتطلب إجراءات خاصة لتعديله فيحافظ على حصانته وسموه.

ونشير إلى أن جل الفقهاء يؤيدون هذا الإتجاه وهذا ما نذهب إليه كذلك .

ب- المصادر التفسيرية للقانون الدستوري:

وهي موجودة في كل الدول ذات الدساتير العرفية أو المكتوبة وتتمثل في مصدرين هما: القضاء والفقه.

1-القضاء كمصدر من مصادر القانون الدستوري : يقصد بالقضاء هنا مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات المطروحة عليها فيما يتعلق بالقانون الدستوري ، ويعد القضاء من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري ، فكثيرا ما ينص الدستور على موضوع معين ، فيطبق هذا النص من طرف القضاء حين وجود منازعات تتعلق بذلك الموضوع ، فتعتبر الأحكام القضائية الصادرة في هذه الحالة تفسيرا لهذه النصوص ، كما يعتبر القضاء مصدر للقانون الدستوري في حالة ما إذا وضع المشرع الدستوري ما إستقر عليه القضاء من نصوص في الدستور.

– ورغم أن القضاء أصبح مصدرا تفسيريا في أغلب القوانين الحديثة إلا أنه لا زال يعتبر مصدرا رسميا وأساسيا في بعض الدول كبريطانيا ؛ فلقد لعب القضاء الإنجليزي دورا خطيرا في تكوين القانون الإنجليزي وهو يأخذ بالسوابق القضائية بإعتبارها قانون ملزما ، وفي المجال الدستوري كان للقضاء الأثر الكبير في الحد من صلاحيات التاج (الملك) لصالح البرلمان بتأمين حقوق وحريات الأفراد ، وما ملتمس الحقوق لسنة 1688 إلا تقنين لما إستقر عليه القضاء ، هذا في بريطانيا . أما أغلب الدول الأخرى فإن القضاء فيها يعتبر مصدرا تفسيريا مثله مثل الفقه ومن أمثلة ذلك أحكام مجلس الدولة المصري المتعلقة بتفسير بعض نصوص دستور 1923 الخاصة بتنظيم القانون وكيفية التمتع بالحقوق والحريات العامة[1]. كما كان لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية دور كبير في مجال القانون الدستوري خاصة فيما يتعلق بتفسير أحكام الدستور ودوره في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين و حمايتها للحقوق والحريات المدنية[2].

---

(1) حسني بوديار ، مرجع سابق، ص31.

(2) نعمان أحمد الخطيب ، مرجع سابق،ص 479.

1-الفقـــــه : يقصد بالفقه مجموع الشروح والآراء التي يصدرها علماء القانون في مؤلفاتهم أو في أبحاثهم أو في تعاليقهم على أحكام المحاكم وفيما يلقونه من محاضرات على الطلبة في المعاهدة والكليات والجامعات في مسائل تختص بالقانون ، وكذلك فيما يقدم من دراسات وأبحاث تنصب على تفسير التشريعات وإبداء الرأي في مطابقة أحكامها للحاجات الإجتماعية أو عدم مطابقتها لها ، والتعليق على أحكام المحاكم وتقصي قواعد العرف ، كل هذه الآراء والشروحات والأفكار غير ملزمة ولكن يستأنس بها المشرع القاضي فيتأثر بها القضاء في إصدار أحكامه أو المشرع أثناء سن القواعد الدستورية.

- وينقسم الفقه من حيث دوره ، بإعتباره مصدرا للقانون الدستوري إلى :

1- **فقه موجه** : يقوم بدور إنشائي عندما يدرس ويعالج المسائل الدستورية على نحو معين (كنظام الحكم مثلا) وبعد ذلك تعتمدها الدول في دساتيرها وتقيم نظامها الدستوري على هدى آراء هذا الفقه مثل : مبدأ سيادة الأمة (روسو) ومبدأ الفصل بين السلطات (مونتسكيو) ومبدأ المساواة الفعلية (ماركس).

2-**أما الفقه التفسيري:** فيقوم بتحليل وشرح القوانين الدستورية فيبرز ما بها من نقص أو غموض أو إبهام ، يسترشد بآرائه القضاء والمشرع على حد سواء دون إلزام.

**وفي الختام نخلص إلى ترتيب مصادر القانون الدستوري في دول الدساتير المكتوبة على النحو التالي : التشريع، العرف، القضاء، الفقه.

رابعا – أنواع الدساتير :

– يقسم الفقهاء الدساتير من حيث تدوينها إلى دساتير مكتوبة ودساتير عرفية، وتنقسم الدساتير أيضا من حيث إجراءات تعديلها إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة (صلبة).

1- أنواع الدساتير من حيث التدوين (الشكل):

– تقسم إلى دساتير عرفية ودساتير مكتوبة.

أ- الدساتير العرفية:

– هي عبارة عن مجموعة قواعد قانونية ناشئة عن العرف والسوابق التي تنظم مسائل دستورية ولم تدون بعد في وثيقة مكتوبة بصفة رسمية ، وهي خاصة بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة أي ليس لها دساتير بالمعنى الشكلي والمتمثل في وثيقة أو عدة وثائق دستورية وأحسن مثال على ذلك هو إنجلترا.

– والملاحظ أن هذا النوع من الدساتير كان هو السائد في العالم ، إلى أن صدر أول دستور مكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية بعد إستقلالها عن إنجلترا سنة 1787، ومن مميزات الدساتير العرفية مسايرتها للتطورات السياسية والإقتصادية والإجتماعية لسهولة تعديلها بحيث لا تتطلب أية إجراءات ، إلا أن غموضها يعد عيبا خطيرا قد يكون له اثرا سلبيا على حقوق وحريات الأفراد إذ تستطيع السلطة أن تفسر الغموض لصالحها .

ب – الدساتير المكتوبة (المدونة):

– هي تلك الدساتير التي صيغت أحكامها في نصوص تشريعية مكتوبة سواء جمعتها وثيقة واحدة أو عدة وثائق متنوعة ، وتعد الدساتير المكتوبة أكثر شيوعا وإنتشارا في العالم اليوم[1] إذ أن معظم الدول لها دساتير مكتوبة، وتعد الجزائر من الدول ذات الدساتير المكتوبة منذ الإستقلال إذ صدرت دساتير 1963، 1976 ، وتعديلي 1989 ، 1996 ويعد ظهور الدساتير المدونة حديث النشأة مقارنة بالدساتير العرفية.

– ويرجع إنتشار الدساتير المدونة إلى عدة أسباب من أهمها:

1. ظهور حركات سياسية تحررية منذ القرن 18 ودعوة المفكرين والفلاسفة إلى تدوين القواعد الأساسية لأنظمة الحكم.
2. وضوح وتحديد وثبات القواعد الدستورية المكتوبة يجعلها تسمو على القواعدالعرفية.
3. إن تدوين القواعد الدستورية يعد وسيلة فعالة في تثقيف الشعوب ويضفي على الدستور قدسية وإحترام ويبين مدى سلطات الحكام واختصاصاتهم مما يسهل على المواطنين معرفة حقوقهم .

[1] سعيد بوشعير ، القانون الدستوري ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص157.

ج- مزايا وعيوب الدساتير المدونة والدساتير العرفية:

- تتميز الدساتير المكتوبة بالوضوح والثبات الذي يتمثل في نصوصها المكتوبة التي تعمل على تنظيم السلطات العامة في الدولة ويبين إختصاصاتها وعلاقة كل منها بالأخرى، مما يحقق أستقرار نظام الحكم في الدولة يضمن حقوق الأفراد خاصة في الدول حديثة العهد بالديمقراطية.

- ويعد الدستور المكتوب ضرورة لازمة للدول المتحدة إتحادا مركزيا، حتى يتم توزيع الإختصاص بين الوحدات المشكلة للإتحاد والدولة الإتحادية.

- إلا أن البعض يوجه إنتقادات إلى الدساتير المدونة لأنها قد تصبح ثوب ضيقا يعجز عن ملاحقة التطورات في الحياة الاجتماعية لجمودها كما أن واضعي الدساتير المكتوبة قد يتأثرون بظروف عابرة، فيكون الدستور تشريعا لبيئة وظروف سابقة مما يظهر تخلف الدستور المكتوب، وبخصوص الدساتير العرفية، فإن مرونتها (سهولة تعديلها) وعدم تقيدها بنصوص يساعدها ، على مسايرة مختلف التطورات بيسر ومرونة أكثر من الدساتير المكتوبة ، ومن عيوبها الغموض كما أنه من الممكن أن تتخذ كوسيلة للقضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك لسهولة تعديلها وتغييرها .

- والخلاصة أن الأخذ بأحد النوعين من الدساتير تحدده الظروف السياسية والاجتماعية الخاصة بكل دولة، ويعد هذا التقسيم نسبي غير مطلق في الحياة العملية، لأن الدول ذات الدساتير العرفية توجد بها بعض القواعد الدستورية المكتوبة (التشريع)، ونفس الأمر بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة حيث نجد بها بعض القواعد الدستورية العرفية .

2- أنواع الدساتير من حيث التعديل:

- تقسيم الدساتير إلى مرنة وصلبة (جامدة) يكون على أساس النظر إلى شروط و إجراءات تعديلها مقارنة مع شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية .

- فيكون الدستور مرنا إذا كان بالإمكان تعديل أحكامه بإتباع نفس الشروط والإجراءات التي يعدل بها القانون العادي، ويعد الدستور صلبا إذا كان يشترط تعديله إجراءات أشد تعقيدا من تلك اللازمة لتعديل القانون العادي.

أ- الدساتيير المرنة:

- الدستور المرن هو الذي يمكن تعديل قواعده بنفس إجراءات وشروط تعديل القانون العادي، وتتولى نفس السلطة التي تعدل القانون العادي تعديله(أي بالطريقة التشريعية العادية) ويلاحظ أن الدساتير العرفية غالبا ما تكون من هذا النوع كما توجد بعض الدساتير المكتوبة التي تتصف بالمرونة ، ومن أمثلتها:الدستور العرفي لإنجلترا والدساتير المكتوبة المرنة لكل من فرنسا سنتي 1814و1830 ،والدستور الإيطالي 1848، دستور الإتحاد السوفياتي 1918 ، إيرالندا الحرة 1922 وكلها مدونة .

– ومن مميزات المرونة في الدساتير انها تمكن من تعديلها بسهولة بحيث يتيسر جعلها مطابقة لمقتضيات العصر، ومتماشيا مع تطور الزمن و الحياة الاجتماعية دون تعريض البلد لمشاكل أو خلق أزمات، ومن مخاطر وعيوب المرونة : جعل العبث بالدستور سهلا ووضعه تحت رحمة الأهواء السياسية والصراعات الحزبية وبالتالي ينتفي عامل الإستقرار والثبات الواجب توفرهما في الدساتير.

– و الخلاصة أن الدستور المرن، يجعل الفرق بين القواعد الدستورية والقوانين العادية معدوما من الناحية الشكلية وإن يبقى الفرق قائما من ناحية الموضوعات التي ينظمها كل منهما.

ب- الدساتير الجامدة (الصلبة):

– الدستور الصلب هو ذلك الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا بإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين العادية وعن طريق الهيئات المنصوص عليها في الدستور، وتلحق صفة الجمود جميع النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية ولو كانت غير دستورية من حيث الموضوع الذي تنظمه ، ولكن الجمود لا يشمل النصوص التي تتضمنها قوانين عادية ولو كانت دستورية في موضوعها.

– وأنبه إلى أن المقصود بالجمود هو فقط إمكانية تعديل الدستور لكن بإتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في الدستور وليس معنى الجمود عدم إمكانية التعديل بصفة مطلقة (أي الحرمان من التعديل).

– ولنا أن نتساءل عن الهدف من جعل الدستور جامدا؟ إن الهدف من جمود الدستور هو أنه يحقق نوع من الثبات والاستقرار لأحكامه ، مما يثبت النظام السياسي المطبق ويحقق له الإستقرار، و يترتب على جمود الدستور أن يتحقق لأحكامه طابع السمو الشكلي .

– وتعد الدساتير الجزائرية لسنوات 1963، 1976، و تعديلي 1989 و 1996 من الدساتير الجامدة.

ج- مدى جمود الدساتير:

– إذا تساءلنا عن مدى جمود الدستور نجده غير مطلق حيث لا يصل إلى حد تحريم أو منع تعديل الدستور بأكمله ولكن هناك بعض الدول تمنع تعديل الدستور ولكن بالشكل الآتي:

1. منع تعديل كل أو بعض أحكام الدستور خلال مدة زمنية محددة .
2. منع تعديل بعض أحكام الدستور بصورة مطلقة.

– وبذلك فإن منع (حظر) تعديل الدستور قد يكون زمنيا أي خلال مدة محددة أو موضوعيا يمنع بمقتضاه تعديل بعض أحكام الدستور أو كل أحكامه . و عند القيام بعملية مزج بين النوعين من أنواع الحظر الزمني والموضوعي ينتج عنهما الصور الآتية:

1- *الحظر الكلي المؤبد* : بمعنى تحريم تعديل كل أحكام الدستور بصفة دائمة وهذه الصورة نادرة الوجود والحالة الوحيدة التي يقدمها الفقه هو دستور اليونان لسنة 1864، ولكن هذه الصورة مرفوضة لعدم واقعيتها كما أنها تمثل قيدا على إرادة الأمة في تعديل دستورها.

2- *الحظر الكلي المؤقت*: وفيها ينص الدستور على عدم جواز تعديل كل أحكامه خلال مدة زمنية محددة وفي فترات معينة ومثال هذه الصورة ما ورد في المادة 90 من تعديل دستور 1996 من عدم جواز تعديل الدستور في حالة حصول المانع لرئيس الجمهورية (وذلك لمدة 45 و 60 يوما) ومن أمثلة ذلك أيضا ما ورد في المادة 144 من دستور 1976 بحيث لا يجوز اللجوء لتعديل الدستور في حالة المساس بسلامة التراب الوطني.

3- *الحظر الجزئي المؤبد*: ويتعلق هذا الحظر بعدم جواز تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة ما دام الدستور قائما وذلك نظرا لسموها وتعلقها بالخاصيات الأساسية للدولة ونظام الحكم، ومثالها ما ورد في المادة 178 من دستور 1996 حيث ورد فيها << لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس :

1. الطابع الجمهوري للدولة 2. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية 3. الإسلام باعتباره دين الدولة 4. العربية بإعتبارها اللغة الوطنية والرسمية 5. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن 6. سلامة التراب الوطني ووحدته >>

4- *الحظر الجزئي المؤقت*: ومعناه عدم جواز تعديل بعض أحكام الدستور خلال فترة زمنية محددة مثل منع تعديل نظام الوصاية على العرش أثناء قيام الوصاية و مثاله الحظر الذي نص عليه دستور الأردن لسنة 1952 ، المتمثل في عدم إجراء أي تعديل أثناء الوصاية على الملك القاصر، وهذه الصورة مقبولة قانونا.

من كل ما سبق نخلص إلى القول : بأن الأخذ بالدستور الجامد يؤدي إلى آثار هامة تتمثل في : مبدأ سمو (علو) الدستور، وتميزه بإجراءات خاصة ومعقدة لوضعه وتعديله مما يجعله في قمة النظام القانوني في الدولة فالدستور يعلو على ما عداه من القواعد القانونية النافذة في الدولة فهو القانون الأسمى في الدولة وأول ما يقتضيه سمو الدستور ضرورة تقرير طرق تكفل إحترامه وإلا عد السمو لفظا أجوفا على حد تعبير جورج بيردو.

- والنتيجة أن الدساتير قابلة للتعديل لعدم واقعية تأبيدها حتى ولو كانت الدساتير جامدة وكل ما يعنيه الجمود هو تقرير إجراءات معقدة وصعبة لتعديل الدستور، وللوقوف على هذه الحقيقة ندرس كيفية تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 بإعتباره دستورا مكتوبا وجامدا:

د- إجراءات ومراحل تعديل الدستور الجزائري الحالي (1996):

تضمن الباب الرابع من الدستور التعديل الدستوري في المواد من 174 إلى 178 وتتمثل مراحل التعديل في :

1- **مرحلة الإقتراح** : إن المبادرة بالتعديل الدستوري أي الإقتراح تعود إلى كل من رئيس الجمهورية (م 174) أو إلى 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان مجتمعتين معا (م 177).

2- **مرحلة التصويت**: تتم بعرض مشروع التعديل الدستوري على كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة اللذان يصوتان عليه حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي (م 174).

3- **مرحلة الإقرار النهائي** : ويتم هذا عن طريق عرض مشروع التعديل الدستوري على الإستفتاء الشعبي للموافقة عليه خلال 50 يوما الموالية لإقراره (التصويت عليه) ولكن إذا رفضه الشعب يصبح مشروع القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية(المواد 174 ، 175).

- **سؤال : هل يمكن الاستغناء عن الاستفتاء الشعبي لإقرار التعديل الدستوري؟**

- نعم يمكن الإستغناء عن الاستفتاء الشعبي إذا إرتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 176 من الدستور وفي هذه الحالة لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون المتضمن التعديل الدستوري دون عرضه على الشعب متى أحرز على 4/3 أصوات غرفتي البرلمان.

4- **مرحلة الإصدار**: في حالة موافقة الشعب على مشروع التعديل الدستوري حسب نصي المادتين 174 /2 و 177 /2 ، وفي حالة صدور الرأي المعلل للمجلس الدستوري بأن مشروع التعديل لا يمس المبادئ الواردة في المادة 176 من الدستور ، يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري الجديد ليدخل إلى مرحلة التنفيذ والتطبيق.

- كل هذه الإجراءات ليست نفسها المتبعة عند وضع وتعديل القوانين العادية

خامسا- أساليب وطرق نشأة الدساتير المكتوبة:

-من البديهي أننا نعني عند التحدث عن أساليب نشأة الدساتير ، النوع المدون (المكتوب) منها لأن الدساتير العرفية تنشأ عن طريق العرف الذي يتقرر بمرور الزمن وتواتر العمل دون حاجة لأن يسن في وثيقة رسمية ، ويقسم الفقهاء طرق وضع الدساتير المكتوبة إلى طرق ديمقراطية إعتمادا على مشاركة الشعب في وضع الوثيقة الدستورية وطرق غير ديمقراطية عندما تغيب إرادة الشعب في وضع الوثيقة الدستورية وندرس هذه الطرق كالآتي:

1- **الطرق غير الديمقراطية في وضع وثيقة الدستور:**

- وهي الطرق التي تسود فيها إرادة الحاكم في وضع الدستور سواء نشأ هذا الدستور بإرادة الحاكم وحدها وهي طريقة المنحة ، أم تلاقت إرادة الحاكم مع إرادة الشعب (طريقة التعاقد) .

أ- المنحة: ظهرت هذه الطريقة في وقت كان فيه الحكام يعتبرون أنفسهم أصحاب السيادة في الدولة ومن ثم كان من الطبيعي أن يختصوا دون سواهم بوضع الدستور ويعد الدستور صادرا في شكل

منحة إذا إستقل الحاكم بوضعه دون مشاركة الشعب وترجع فكرة المنحة إلى بداية ظهور الدولة الحديثة ، عندما قاوم الأشراف والأمراء ورجال الكنيسة السلطة المطلقة للملوك، فشعر الملوك بأن سلطانهم المطلق لابد له من زوال ، فلجؤوا إلى طريقة يحفظوا بها كبريائهم ، فوجدوا أن إصدار دستور في شكل منحة وعطاء يحقق هدفهم .

ومن أمثلة الدساتير التي صدرت في شكل منحة دستور فرنسا لسنة 1814 وإيطاليا 1848 ومصر 1923 ، الإمارات العربية المتحدة 1971، الدستور الياباني 1889.

ب- *التعاقد:* في هذه الصورة تبدأ إرادة الشعب في الظهور بجانب إرادة الحاكم وذلك عن طريق إتفاق أو عقد ، وعمليا يتم وضع الدستور بطريق العقد حين يقوم ممثلوا الشعب بوضع مشروع الدستور ثم يعرضونه على الحاكم الذي يوافق عليه ، ويصدر الدستور في شكل عقد عادة بعد ثورة أو إنقلاب إذ يترتب على نجاح الثورة أو الإنقلاب إذعان الحاكم لإرادة الشعب والنزول عند مشيئته ، ولكن على الرغم من ظهور قوة الشعب إلا أنها لم تسيطر لأن قوة الحاكم لم تضمحل.

ومن أمثلة الدساتير التي صدرت في شكل عقد : دستور فرنسا 1830 حيث تم التعاقد بين النواب كممثلين للأمة والملك لويس فليب بعد الإطاحة بالملك شارل العاشر، كذلك دستور الكويت 1962، ودستور البحرين 1973، وكذلك العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215 .

2- الطرق الديمقراطية في وضع وثيقة الدستور:

- تدل هذه الطرق على إنتصار إرادة الشعب وإنتقال السيادة من الحاكم إلى الشعب بإعتباره صاحب السيادة الوحيد ومصدر جميع السلطات ، والدساتير التي توضع تبعا للأسلوب الديمقراطي إما أن تكون عن طريق جميعة تأسيسية وإما أن تكون عن طريق إستفتاء شعبي دستوري .

أ-*الجمعية التأسيسية:* في هذه الصورة نظرا للصعوبات العملية التي تحول دون أن يجتمع الشعب بأسره لوضع الوثيقة الدستورية يقوم الشعب بإنتخاب ممثلين عنه مهمتهم وضع دستور للدولة ، ويجب أن تنتهي مهمة الجمعية التأسيسية المنتخبة هذه بمجرد وضع الدستور الذي يصبح نافذا بمجرد إقراره من جانب الجمعية التأسيسية ودون حاجة لأي إجراء آخر[1] . وقد عرفت طريقة الجمعية التأسيسية في وضع الدساتير لأول مرة عندما إستقلت الولايات المتحدة الأمريكية عن بريطانيا ، حيث أقر مؤتمر الإتحاد التعاهدي المنعقد في فيلادلفيا سنة 1774 بأن تصدر الولايات الأعضاء في المؤتمر دساتيرها المكتوبة عن طريق الجميعة التأسيسية، وصدر بعد ذلك الدستور الإتحادي الفدرالي سنة 1787 بنفس الطريقة ، وبعد الحرب العالمية الأولى إنتشرت هذه الطريقة في وضع الدساتير ، ومن بين هذه الدساتير : الدستور الإيطالي 1947 ، الدستور الإسباني 1931، دستوري ألمانيا لسنتي 1919 و 1946 ، دستوري فرنسا لسنتي 1791 ، 1875 والملاحظ أن أسلوب الجميعة التأسيسية

[1] سعيد بوشعير ، مرجع سابق، ص151.

المنتخبة يتماشى مع مبادئ الديمقراطية النيابية ، حيث يقوم الشعب بإنتخاب نواب لوضع وإقرار الدستور .

ب- *الإستفتاء الشعبي الدستوري :* تستهدف هذه الوسيلة أن يصدر الدستور مباشرة من الشعب ولا يهم هنا من يقوم بوضع مشروع الدستور، فقد يقوم بذلك جمعية تأسيسية منتخبة أو لجنة من الخبراء شكلت عن طريق التعيين أو لجنة حكومية أو برلمانية ولكن يشترط لصدور الدستور ونفاذه موافقة الشعب عليه وذلك عن طريق الإستفتاء الدستوري ، بحيث إذا لم يوافق عليه الشعب إعتبر كأن لم يكن حتى و لو كان قد وضع بواسطة جمعية نيابية تأسيسية.

-ونظرا لإنتشار هذه الطريقة وشمولها لمجالات أخرى، فإنه يجب التمييز بين عدة أنواع للإستفتاء فهناك الاستفتاء الدستوري السابق شرحه، وهناك الاستفتاء التشريعي الذي يقصد به إقرار تشريع عادي(*) . يضاف إليها الاستفتاء السياسي الذي يتمثل في أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور التي تتعلق بشؤون الحكم أي حول قرار أو خطة سياسية معينة[1] .

– وقد وضعت دساتير الجزائر المستقلة كلها : 1963 – 1976 و تعديلي 1989 و 1996 بطريقة الاستفتاء الشعبي الدستوري ، والدستور الفرنسي الحالي 1958 ، دستور المملكة المغربية الصادر سنة 1972.

– وتعتبر طريقة الاستفتاء الدستوري أكثر الطرق ديمقراطية إذا ما وفرت لها الظروف المناسبة لإنجاحها وأهمها:

1– إعلان مشروع الدستور على الرأي العام كاملا دون نقصان.

2– إعطاء مدة زمنية كافية للشعب للإطلاع على المشروع وإبداء ملاحظاته بكل حرية.

3– أن يجرى الاستفتاء في جو من الحرية ودون تدخل للتأثير على إرادة الشعب.

4– إحترام نتيجة الاستفتاء مهما كانت.

والخلاصة أن وضع دستور مكتوب للدولة يكون عندما تنشأ دولة جديدة أو عند حصولها على إستقلالها أو عندما ينهار نظام سياسي مطبق في دولة من الدول إثر ثورة أو إنقلاب ويطلق الفقه على السلطة التي تضع الدستور مهما كانت (حاكم ، تعاقد جمعية تأسيسية ، استفتاء) إسم السلطة التأسيسية الأصلية (السلطة المؤسِسَة) تمييزا لها عن ما يسمى بالسلطة التأسيسية المنشأة التي يناط بها مهمة تعديل الدستور (السلطة المؤسَسَة).

وللمفاضلة بين مختلف الطرق المتبعة لوضع الدستور نفضل طريقة الإستفتاء الدستوري مع تحبيذنا لوضع مشروع الدستور من طرف جميعة تأسيسية منتخبة ، مع ضرورة الإلتزام بتوفير كل الشروط

(*) مثاله الاستفتاء حول قانون الوئام المدني في الجزائر.

(1) سعيد بوشعير ، مرجع سابق، ص152.

اللازمة لإنجاح الاستفتاء . ولا نعتبر المعاهدات الدولية أسلوبا من أساليب وضع الدساتير، لأن المعاهدات تنظم العلاقات التي تنشأ بين الدول ، فيما ينظم الدستور العلاقة بين الدولة والأفراد لذلك ينبغي أن يكون صادرا عن سلطة تأسيسية داخل الدولة.

6- سمو وحماية الدساتير:الرقابة على دستورية القوانين: سادسا

- إن الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو إعتداء ، وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص القانونية الأخرى موضع التطبيق الفعلي [1] بمعنى أخر تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى جعل أحكام القوانين دائما متفقة مع احكم الدستور .

- ويشترط لتقرير الرقابة على دستورية القوانين أن يكون الدستور جامدا لا يعدل بنفس إجراءات تعديل القانون العادي لأنه إذا كان الدستور مرنا وصدر قانون عادي مخالف للدستور فلا تثار مشلكة عدم الدستورية ، لأن التشريع العادي يعد تعديلا للدستور المرن ، وهذا ما يمكن عمله في هذه الحالة.

فالرقابة على دستورية القوانين تتحقق إذا كان للدستور سموا شكليا، وهو ما يتوفر فقط للدستور الجامد دون الدستور المرن.

* **مبررات الرقابة على دستورية القوانين** : يمكن حصرها فيمايلي :

1- أن القاعدة القانونية الدنيا أو السفلى يجب أن تحترم وتخضع للقاعدة القانونية العليا طبقا لمبدأ سلمية أو تدرج القواعد القانونية وبالنظر إلى أن الدستور يحتل صدارة هرم النظام القانوني ، فلا يعقل أن تكون القواعد القانونية الأخرى مخالفة له ، ومن أجل منع حدوث أو وقوع أية مخالفة للدستور ينبغي القيام بالرقابة للتأكد من مدى دستورية القوانين.

2- إن الدستور يتضمن قواعد قانونية صادرة عن صاحب السيادة في الدولة (الشعب أو الأمة) وهو السلطة التأسيسية المؤسسة (الأصلية) بينما القواعد الأخرى تصدر عن سلطات مؤسسة ومنشأة من طرف صاحب السيادة نفسه بموجب الدستور وبناءا على ذلك فإنه لا يمكن للسلطات المؤسسة (الفرعية) أن تخالف إرادة صاحب السيادة المسطرة في الدستور.

أولا- أساليب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين (أنواعها ، أشكالها ، صورها):

- جرى الفقه وكذا الحياة السياسية العملية للدول على تقسيم الرقابة على دستورية القوانين بالنظر إلى الجهة التي تمارس الرقابة إلى نوعين أو أسلوبين : رقابة سياسية إذا كانت الجهة التي تراقب تطابق القوانين مع أحكام الدستور هيئة ذات طابع سياسي وندرس كل نوع على حدى ، وفي الأخير نتناول دراسة : الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري.

---

[1] الأمين شريط ، مرجع سابق، ص112.

1- الرقابة السياسية:

- يتمثل هذا الأسلوب في أن ينص الدستور ذاته على أن تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين هيئة سياسية مستقلة للتثبت من مدى مطابقة أحكام القوانين العادية مع الدستور. وتنقسم الرقابة السياسية إلى قسمين : الرقابة عن طريق مجلس دستوري والرقابة بواسطة هيئة نيابية.

أ- الرقابة بواسطة مجلس دستوري:

- نشأت فكرة الرقابة السياسة على دستورية القوانين في فرنسا وطنها الأم ، ويعود الفضل إلى ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الفرنسي سييز Sieyes الذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تحافظ على إحترام أحكام الدستور ، حيث حاول أن يضع في ذهن واضعي دستور سنة 1795 فكرة إنشاء هيئة سياسية يكون من إختصاصها إلغاء جميع القوانين التي تسن مخالفة للدستور ، إلا أن هذه الفكرة لم تلقى ترحيبا في البداية خشية أن تغدو (تصبح) تلك الهيئة سلطة فوق السلطات وأداة سيطرة وإستبداد ، إلا أنها إعتمدت في دستور 1799[1] حيث نص على إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين .

- كما أخذ الدستور الفرنسي لسنة 1852 بهذا النوع من الرقابة حيث أسندت إلى المجلس المحافظ الجديد، إلا أنه فشل في أداء مهمته نظرا لتعرضه إلى ضغوطات من قبل نابليون ، ولقد كان هذا الفشل عاملا في فقدان الثقة في قدرة الهيئات السياسية على مراقبة دستورية القوانين ، وهذا ما أدى إلى عدم التفكير فيهما مرة أخرى بعد إلغاء دستور 1852 إلى غاية وضع دستور 1946 ، حيث عادت فكرة الرقابة السياسية من جديد تحت إسم اللجنة الدستورية لتتولى مهمة الرقابة ، ثم بصدور الدستور الحالي الفرنسي لسنة 1958 تم إنشاء هيئة سياسية جديدة مهمتها الرقابة على دستورية القوانين تسمى" بالمجلس الدستوري "وهو يتكون من 9 أعضاء : ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم رئيس المجلس الدستوري ، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية . ويتكون أيضا من رؤساء الجمهورية السابقين لمدى الحياة بحكم القانون*

- أسباب ظهور الرقابة السياسية:

- وتتمثل الأسباب الرئيسية لنشأة الرقابة السياسية بفرنسا في أسباب تاريخية وقانونية وأخرى سياسية : فأما عن الأسباب التاريخية يمكن تلخيصها في عرقلة البرلمانات القضائية (المحاكم) لتنفيذ القوانين التي كانت تلغيها وهو ما عد تدخلا في أعمال السلطة التشريعية.

- أما الأسباب القانونية فتعود إلى التفسير الخاطئ الذي قدمه رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره يقيم جدارا بين سلطات الدولة ويجعل لكل واحدة منها أختصاصا محجوزا لادخل

---

[1] عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999، ص ص 309 ، 310.

* أنظر المواد 56 – 57 من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958.

لغيرها من السلطات فيه . ففي هذه الحالة لا يجوز للسلطة القضائية رقابة عمل السلطة التشريعية الصادر في شكل قانون ولو كان مخالفا للدستور تطبيقا للفصل المطلق بين السلطات الثلاث .

– أما الأسباب السياسية فتقوم على إعتبار القانون تعبير عن الإرادة العامة للشعب وهذه الإرادة أعلى من القضاء ولذلك ليس له البحث في دستورية أو عدم تطابق القانون مع أحكام الدستور .

– هذه هي الأوضاع التي أدت إلى ظهور الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا ومنع القضاء من ممارستها.

– ولقد إنتهجت هذا الأسلوب بعض الأنظمة الإشتراكية وبلدان المغرب العربي بإستثناء ليبياولقد إنتهجت الجزائر هذا المنهج وسوف نتطرق إليه لاحقا.

– ويعاب على هذه الطريقة أو هذا النوع من الرقابة أنه يعتبر إعتداءا على الإرادة العامة للشعب والمعبر عنها من قبل السلطة التشريعية ، فليس من المعقول إقامة رقابة على هذه الإرادة من هيئة غير نيابية [1] ، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري .

– كما أن الهيئة السياسية قد تنحاز إلى السلطة التي ساهمت أكثر في تشكيلها .

ب– الرقابة بواسطة هيئة نيابية:

– إنتشرت هذه الصورة في الدول ذات الأنظمة الإشتراكية والهدف منها هو حماية حقوق الأفراد من إعتداءات السلطة التشريعية أو التنفيذية حيث أوكلت مهمة الرقابة إلى المجالس الشعبية المنتخبة ، بإعتبارها هيئات سياسية ممثلة للشعب في دولة الشعب (العمال) لكن الملاحظ أن هذه الدول إختلفت فيما بينها بشأن تشكيل هذه الهيئات فلم تتبع أسلوبا واحدا في هذا الخصوص فمنها:

1–هناك من أناط مهمة الرقابة إلى السلطة التشريعية ذاتها ، كما كان الشأن في دستور الإتحاد السوفياتي لسنة 1977 إذ أعطى لمجلس السوفيات الأعلى سلطة الإشراف على تنفيذ الدستور الإتحادي وإتخاذ الإجراءات التي تكفل توافق دساتير الجمهوريات مع نصوصه وأحكامه ، وقد سلك دستور الصين لسنة 1978 نفس المنهج .

2– بعض الدول نصت دساتيرها على جعل حق الرقابة من إختصاص المكتب الإداري للمجلس الشعبي أو لجنة من لجانه مثل دستور يوغسلافيا لسنة 1946 وألبانيا 1964.

3– هناك دساتير أخرى أعطت حق الرقابة على تطابق أحكام التشريعات مع الدستور إلى رئيس المجلس النيابي مثل دستور السويد لسنة 1806 إذ أعطى الحق للرئيس المجلس النيابي في منع التصويت على قانون غير دستوري.

4– بعض الدساتير نصت على حق رئيس الدولة الإعتراض على مشروعات القوانين المخالفة للدستور كما كان الشأن في دستور البرازيل لسنة 1937.

[1] حسني بوديار ، مرجع سابق ،ص 105.

ج- تقدير أسلوب الرقابة السياسية:

- يمتاز نظام الرقابة السياسية أنه نظام وقائي يتفق مع المنطق إذا أن منع القوانين المخالفة للدستور قبل صدورها أفضل بكثير من إنتظار صدورها ثم الطعن فيها ، كما أن الرقابة السياسية لا تتصادم مع مبدأ الفصل بين السلطات ، ورغم هذه المزايا هناك جملة من العيوب : أن الهيئة السياسية كثيرا ما تبتعد عن الخبرة القانونية وتتأثر بالأهواء السياسية على حساب سيادة القانون ، حيث أن هذا النوع من الرقابة يتطلب مؤهلات وكفاءات قانونية نظرا لطبيعة عملها والمتمثل في تحديد مدى مطابقة الإجراءات والقوانين الصادرة عن البرلمان مع نصوص الدستور.

- كما أنا الهيئة السياسية قد تنحاز إلى السلطة التي ساهمت في تشكيلها بحيث يصعب توفير الحياد والاستقلال اللازم لقيام هذه الهيئة بمهمة الفصل في مطابقة القوانيين لدستور بسبب تأثير البرلمان من خلال الأحزاب السياسية أو الحكومة فيكون أعضاء هذه الهيئة تابعين للجهة التي عينتهم ، فيصعب عليهم التصرف عندئذ بكل حرية وإستقلالية [1].

- ولهذه الأسباب ظهرت رقابة أخرى تمثلت في الرقابة القضائية والتي إتخذت عدة صور.

2- الرقابة القضائية:

- يعهد في هذا الأسلوب إلى هيئة قضائية مهمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ولهذا الغرض عرفت الأنظمة التي تبنت هذا الأسلوب نموذجين أحدهما بعهد المهمة إلى المحاكم القضائية العادية (النموذج الأمريكي) ويقوم الأخرى على إحداث محكمة متخصصة تدعى المحكمة الدستورية (النموذج الأوربي).

طرق ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

أ. النموذج الأوربي : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء):

- إن هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة وذلك بإسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه فتنظر في صحة القوانين إذا ما طعن الأفراد[2] في قانون معين عن طريق دعوى أصلية بعدم دستوريته ، فتصدر وفقا لدراستها للقانون حكما يثبت القانون أو يلغي ماهو مخالف للدستور، ونظرا لخطر هذه الرقابة فإن الدساتير تحدد الجهة التي تختص بالنظر فيها فلا تترك الأمر لكل المحاكم، بل تسنده إلى محكمة قضائية عليا مثل سويسرا 1874 أو إلى محكمة دستورية خاصة كإيطاليا في دستور 1947 وألمانيا الإتحادية 1949 ،إيرلندا 1937.

- وتتميز هذه الطريقة عن الطرق الأخرى أنها تعتبر وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى ، إلا ذلك

---

[1] بوكرا إدريس ، مرجع سابق ، ص100.

[2] يقول حسني بوديار : عادة ما يوكل أمر تحريك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات العامة دون الأفراد لإنعدام المصلحة ؟ ، ص109.

مقيد بشرط يتمثل في أن تطبيق القانون سيمس بمصلحته أو يحتمل ذلك ، وعليه فإنه لا ينتظر حتى يطبق عليه ثم يرفع دعوى أمام القضاء فهنا نكون أمام حالة دفاعية ، وإنما له بمجرد صدوره أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة إذا ما تبين له أن تطبيقه سيمس بمصالحه.

– وبناءا على ذلك ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون ، فإن إتضح له أنه مخالف حكم بإلغائه وهذا الإلغاء يعتبر نهائيا ولا يحق الطعن فيه . أي أنه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة مما يحقق توحيد الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين[1]

ب- النموذج الأمريكي: الرقابة القضائية عن طريق الدفع وعن طريق الأمر القضائي والحكم التقريري: تتبع المحاكم الأمريكية ثلاث أساليب لمراقبة دستورية القوانين:

1. الرقابة عن طريق الدفع (رقابة الإمتناع) : يتم ذلك عن طريق الخصوم في دعوى مرفوعة أمام المحكمة في نزاع ما ولا يترتب على الحكم بعدم الدستورية إلغاء القانون بالنسبة للكافة وإنما يقتصر الحكم على إستبعاد تطبيقه أي إمتناع القاضي عن تطبيقه في الدعوى المرفوعة أمامه عندما يصرح أن القانون مخالف للدستور [2] وهذا لا يمنع تطبيق القاضي لنفس القانون في حالات أخرى، وعلى كل حال فإن القانون يظل قائما إلى أن يلغى بقانون آخر[3]،

2. الرقابة عن طريق الأمر القضائي: هو طريق يسمح بمهاجمة القانون من قبل الفرد قبل تطبيقه أو تنفيذه ، حيث يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بطلب إيقاف تنفيذ القانون على أساس أنه غير دستوري ، فإذا ثبت ذلك للمحكمة أصدرت أمرا قضائيا إلى الموظف المختص بالإمتناع عن تنفيذ القانون موضوع الطعن، وعلى الموظف تنفيذ الأمر الصادر عن المحكمة وإلا عد مركبا لجريمة إحتقار المحكمة.

3. أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري : يلجأ الفرد للمحكمة طالبا منها إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أم غير دستوري ، ويترتب عن ذلك توقف الموظف المختص بتطبيق القانون ، إلى أن تصدر المحكمة حكمها بشأن دستورية القانون ، وإذا ثبتت دستوريته يشرع الموظف في تطبيقه وقد بدأ العمل بهذا الأسلوب إبتداءا من عام 1918م.

– مقارنة بين رقابة الألغاء (الدعوى الأصلية) ورقابة الإمتناع (الدفع) :

– إن دور القاضي في حالة الدفع إذا إتضح له أن القانون غير دستوري يتمثل فقط في الإمتناع عن تطبيقه وبالتالي يظل القانون قائما كما يمكن تطبيقه في حالات أخرى ، بينما في حالة الإلغاء أو

---

(1) سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص ص 202 ، 203.

(2) بوكرا إدريس ، مرجع سابق، ص108.

(3) حسني بودبار ، مرجع سابق ، ص110.

الدعوى فإن دور القاضي يمتد إلى إلغاء القانون المخالف للدستور وبالتالي لا يجوز إعادة العمل به مرة أخرى.

- يكون للحكم الصادر عن طريق الدفع حجية نسبية يقتصر أثره على أطراف النزاع المعروض على القضاء ، أما في حالة الإلغاء فتكون له حجية عامة أي مطلقة وبالنسبة للكافة.

- إن إمتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات بعكس طريقة الدعوى الأصلية أو الإلغاء .

- في أسلوب الدعوى الأصلية تفصل محكمة واحدة في الدولة في دستورية القوانين أما في رقابة الدفع فإن هذا الإختصاص يكون للمحاكم على جميع درجاتها.

ج- تقدير الرقابة القضائية :

- المزايا : يضمن هذا الأسلوب معالجة دستورية للقوانين بعيدا عن الاعتبارات السياسية نظرا للحياد والاستقلال الذي يتمتع بهما القضاة عن كل سلطة سياسية.

- خضوع هذا الأسلوب للإجراءات القضائية المعروفة ، كرفع دعوى بين الخصوم وتعليل الأحكام وعلانيتها.

- يجعل القضاء بعيدا على ضغوطات السلطة السياسية وتأثيراتها ويقبلها المواطنون لأنها تكتسي مصداقية أحسن.

- العيوب : يستند معارضوا هذا الأسلوب على الحجج التالية:

- *المساس بمبدأ الفصل بين السلطات:* يشكل تدخل القاضي في عمل قامت به السلطة التشريعية تدخلا في صلاحياتها ومساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، غير أن هذا النقد ليس قويا بالقدر الذي يؤدي إلى تهديم أساس إعتماد أسلوب الرقابة القضائية ، فمن جهة فإن الأنظمة السياسية المعاصرة لا تتبنى نظاما للفصل المطلق بين السلطات ، ومن جهة أخرى فإن تدخل القاضي لا يشمل مشاركة السلطة التشريعية عملها ، فهو لا يقوم بسن القوانين وإنما يتولى مهمة فحص مطابقتها مع القانون الأعلى وهو الدستور وهو بذلك يضمن احترام أحكامه .

- *في خروج القاضي عن وظيفته :* يرى أصحاب هذه الحجة أن قيام القاضي بفحص مطابقة القانون مع الدستور تجعله يخرج عن إطار وظيفته وهي تطبيق القانون وليس تقييمه أو الحكم عليه ، ولكن في الحقيقة فإن تدخل القاضي لا يشكل خروجا عن وظيفته فهو يقوم بضمان إحترام القانون لأحكام تعلو عليه من حيث المرتبة وهي أحكام الدستور ، ومن جهة أخرى فإن القاضي لا يقوم بهذه المهمة إلا بناءا على أحكام القانون سواء كانت في الدستور أو التشريع .

3- موقف المشرع الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين:

- نظرا لتغير النظام السياسي في الجزائر منذ 1963 إلى يومنا هذا و تطور المجتمع وإزدياد الوعي السياسي وتعدد المراحل السياسية التي مرت بها الجزائر ، فإننا سنتناول موضوع الرقابة على دستورية القوانين من خلال دراسة أربعة وثائق دستورية في هذا المجال مبتدئين بدستور 1963/09/10 الذي نص على تبني أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين وذلك بإنشاء مجلس دستوري ليقوم بهذه المهمة ، ويليه دستور 1976/11/22 الذي أغفل موضوع الرقابة الدستورية أصلا ، ثم التعديل الدستوري 1989/02/23 الذي تبناها من جديد ونفس الأمر بالنسبة للتعديل الدستوري الصادر في 1996/11/28.

أ- الرقابة الدستورية في ظل دستور 1963/09/10:

- لقد أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري وهو هيئة سياسية مستقلة وقد نصت المادة 63 من هذا الدستور << يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية ، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح>>.

- ولكن علينا أن نوضح ان المجلس الدستوري لم يشكل ولم يمارس مهامه نتيجة الظروف السياسية التي قضت بعدم العمل بالدستور حيث علق الدستور 23 يوما بعد إصداره في 1963/10/03.

ب- الرقابة في ظل دستور 1976/11/22 :

- لم يتم إقرار هيئة للرقابة الدستورية في ظل دستور 1976 بحيث لم يذكر المجلس الدستوري وغيبه تماما ، ولكن تمت الإشارة فقط على ضرورة حماية القواعد الدستروية حينما نصت المادة 111 فقرة 03 منه على << يحمي رئيس الجمهورية الدستور >> كما أنه لا توجد إشارة لإمكانية تدخل القاضي للقيام بالرقابة ولقد رأى البعض أن عدم إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين ، مرده تجنب الإكثار من المؤسسات الرقابية تفاديا لتداخل إختصاصاتها وعدم فعاليتها (كمجلس المحاسبة ، المجلس الشعبي الوطني ، المفتشيات المالية المختلفة)[1]

ج- الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 1989/02/23 :

- كرس هذا الدستور التعددية الحزبية وتبنى مبدأ الفصل بين السلطات كما نص على إنشاء مجلس دستوري في المادة 153 منه وخوله مهمة ضمان سمو الدستور عن طريق النظر في مدى دستورية المعاهدات والقوانين و التنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية ، كما أوكلت له مهام أخرى كالفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور

(1) سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة 2 ، دار الهدى ، الجزائر ، 1993، ص: 414 .

المادة 155 ، كما يسهر على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية والإنتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه الإنتخابات المادة 153 الفقرة 02.

د- الرقابة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 1996/11/28:

– تنص المادة 01/163 منه على إنشاء المجلس الدستوري بقولها << يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على إحترام الدستور>> ويشكل هذا المجلس حسب نص المادة 164 من تسعة (09) أعضاء:

- ثلاثة (03) بما فيهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية .
- إثنان (02) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني .
- إثنان (02) ينتخبهما مجلس الأمة .
- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا .
- عضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة.

– وبمجرد إنتخاب أعضاء المجلس الدستوري الحالي أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى ، وتكون مدة عضوية المجلس الدستوري 6 سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات عن طريق القرعة.

– ويمارس المجلس الدستوري الجزائري مهمة الرقابة على دستورية القوانين بالإظافة إلى اختصاصات أخرى خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور(*) وهذا ما ورد في المادة 165 التي تنص << يفصل المجلس الدستوري بالإظافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ (**) أو بقرار في الحالة العكسية(***) >> ، ويكون الإخطار في هذه الحالة إما من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة (المادة 166).

–أما بالنسبة للقوانين العضوية فقد نصت المادة 165/ 02 << ... يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان...>> ويلاحظ في هذه الحالة أن الإخطار يكون فقط من طرف رئيس الجمهورية دون غيره ، كما أن الرقابة في هذه الحالة دائما سابقة على إصدار القانون العضوي وبعد مصادقة البرلمان عليه وهذا ما

(*) اختصاصات المجلس الدستوري الأخرى مثلا : رقابة صحة عملية الاستفتاء والإنتخابات الرئاسية والتشريعية والإعلان الرسمي لنتائجها المادة 163 /02 وأيضا ابداء رأيه المعلل حول مشروع تعديل الدستور م 176 وكذلك ماورد في المادتين 93 و 97 حيث يستشير رئيس الجمهورية المجلس الدستوري قبل تقرير الحالة الاستثنائية قبل توقيع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

(**) بعد المصادقة من البرلمان وقبل الإصدار من طرف رئيس الجمهورية .

(***) اي بعد أن تكون قد دخلت حيز التنفيذ وطبقت فعلا وترتبت عنها آثار قانونية.

ورد كذلك في المادة 123الفقرة الأخيرة من الدستور(*) ولذلك فالرقابة على دستورية القوانين العضوية لا تكون لاحقة عن طريق قرار بعد الإصدار أي بعد أن تكون واجبة التنفيذ ، كما هو الحال في المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات التي تكون فيها الرقابة إما سابقة أو لاحقة بعد صدورها .

– هذا و تنص المادة 167 على أن يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و يعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف 20 يوما الموالية لتاريخ إخطاره .

– وإذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة ، لا يتم التصديق عليها (من طرف رئيس الجمهورية) أما إذا رتأى المجلس أن نصا تشريعيا أو تنظيميا (**) غير دستوري يفقد هذا النص أثره إبتداءا من يوم قرار المجلس (ليس له أثر رجعي أي بقاء الحقوق المكتسبة قبل صدور قرار المجلس قائمة) ، أما إذا أصدر رأيا قبل النفاذ فلا يتم إصدار القانون غير الدستوري من طرف رئيس الجمهورية ويلغى ولا يطبق أصلا .

– وبالنسبة للقوة الإلزامية وحجية أراء وقرارات المجلس الدستوري فإن المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نصت على أن تكون أراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن[1].

(*) حيث ورد فيها << ... يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره >>

(**) المقصود بالتنظيم في هذه الحالة التشريعات التي يصدر رئيس الجمهورية عند ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 125 من الدستور وليس المقصود به اللوائح والتنظيمات الإدارية .

(1) صدر النظام الداخلي لعمل المجلس الصادر في 2000/06/28 ، راجع موقع الأنترنت الأتي : WWW . conseil constitutionnel-dz.org.

III- طــرق ممارســـة السلطـــة:

أولا- الحكومة الديمقراطية :

- هنا يكون الشعب هو مصدر السلطات وتكون الحكومة معبرة ومستندة إلى الأغلبية الشعبية ،وليس إلى فرد واحد أو عدد محدود من الأفراد ، وتمثل الحكومة الديمقراطية النموذج المثالي لحكم الشعب بنفسه سواء بطريق مباشر أو شبه مباشر أو بواسطة نوابه الذين يختارهم بـالإقتراع العـام الحـر ليتولون السلطة بالنيابة عنه.

1- تعريف الديمقراطية : هي كلمة يونانية مكونة من شقين هما ديمـو (demo) بمعنـى الشـعب وكراسي (cratie) بمعنى السلطة أو الحكم ولذا فإن الكلمة تعني من الناحية اللغوية : سلطة الشعب أي أن تكون السلطة في الدولة للشعب ، بحيث يكون هو صاحبها أو مصدرها و ممارسـها بطـرق مختلفة أما إصطلاحا فلها عدة تعاريف لها نفس المضمون منها :

- " الديمقراطية هي حكم الشعب للشعب وبالشعب"

- " هي كل نظام سياسي يسمح ويمكن من المشاركة الحرة والرشيدة للمواطنين في تسيير الشـؤون العمومية".

- " هي الإعتراف بحرية التفكير والتعبير عن كل الآراء حول تسيير الشؤون العامة في المجتمع".

- وتجدر الإشارة أن مفهوم الديمقراطية ليس ذا مضمون سياسي فقط بل أصبح لها مفهوم اقتصـادي واجتماعي بمعنى أن يكون للديمقراطية غاية إجتماعية تتمثل في تحرير الإنسان من الحاجة والقيـود واللامساواة الاقتصادية ولكن ما يهمنا نحن هو المضمون السياسي والدستوري للديمقراطيـة الحـرة الذي يتجسد أساسا في :

1- المشاركة الفعلية والمباشرة والمستمرة للمواطنين في تحديد إختيارات وسياسة البلاد وفي تطبيقها.

2- ضمان الحريات الفردية والجماعية العامة : وهي وسيلة تسمح للمـواطنين بمراقبـة السـلطة الحاكمة والتعبير عن رفضهم لسياستها عند الحاجة وبعزلها إن إستدعى الأمر ذلـك ويمتـد ضـمان الحريات إلى حرية الإعلام الذي يجب أن يعبر عن كافة الآراء والإتجاهات.

3- التعددية السياسية : فعن طريقها يصبح من الممكن تعدد الإختيارات والبدائل والحلـول لمختلـف المشاكل ، والديمقراطية تعني أن كل الأراء وكل وجهات النظر يمكن التعبير عنها في ظل التعدديـة حيث تمكن من إقامة حوار فعلي بين المواطنين ، حيث أن كل منع لتعدد الآراء ولوجهـات النظـر المخالفة يؤدي إلى إزدهارها في ظل السرية والغموض مما ينتهي عادة إلى العنف.

4- العمل برأي الأغلبية : الذي يجب أن تنصاع إليه الأقلية ، غير أن ذلك لا يعني إضطهاد ومحـو وجهة نظر الأقلية بل لابد من احترام رأيها كمعارضة وهي ضرورية للديمقراطية فهي تحقق التوازن

وتسمح بمراقبة الأغلبية وتلطيف تطرفها أن أمكن ذلك ويمكن القول أن كل أغلبية ليست لها معارضة دليل على قمع للآراء وإنعدام لحرية التعبير.

5- تعدد المؤسسات الممارسة للسلطة : من أجل منع الإستبداد لا يجب تركيز كامل السلطة السياسية بيد شخص واحد أو هيئة واحدة بل يجب توزيع السلطة على مؤسسات متعددة تراقب بعضها البعض وتمنع أستحواذ إحداها على السلطة ، وفي هذا الإطار يلعب مبدأ الفصل بين السلطات دور أساسي على المستوى الدستوري لتحقيق هذه الغاية ، وهذا التعدد قد يأخذ أشكالا كثيرة ، إذ إضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات هناك أيضا إزدواجية القضاء وإزدواجية البرلمان (غرفتين).

2- **صور الديمقراطية** : أفرزت التجربة التاريخية ثلاث صور لممارسة الديمقراطية وهي تشكل الأساليب الرئيسية لممارسة السيادة من طرف الشعب وهذه الصور هي :

أ. الديمقراطية المباشرة.

ب. الديمقراطية النيابية (الغير المباشرة).

ج. الديمقراطية شبه المباشرة.

أ- الديمقراطية المباشرة: تعني حكم الشعب السياسي نفسه بنفسه وبالتالي ممارسته للسيادة بدون أية واسطة حيث يجتمع أفراد الشعب السياسي ويقررون معا ما ينبغي فعله وهكذا يمارسون مختلف مظاهر السلطة من أعمال تشريعية وتنفيذية وقضائية هذه الصورة من دعاتها (جون جاك روسو) الذي يعتبرها التطبيق المثالي والحقيقي للسيادة التي لا تكون قابلة للتنازل عنها ، ولعدم قابلية الإرادة الشعبية للتعديل أو الإنابة الشيء الذي جعله ينتقد النظام النيابي بشدة لكن رغم ذلك كان " روسو" واعيا ومدركا بعدم واقعية الديمقراطية المباشرة واستحالة تطبيقها.

- والشائع أن هذه الصورة قد عرفت في بعض المدن اليونانية القديمة مثل أثينا ، حيث كان السكان ينقسمون إلى ثلاث طبقات هي طبقة النبلاء وطبقة العبيد وطبقة التجار الأجانب ، وكانت هذه الديمقراطية تمارس من طرف طبقة النبلاء فقط بعد بلوغ سن عشرون سنة علما أن النساء لا يشاركن في الحياة السياسية وبالتالي كانت الديمقراطية المباشرة مقصورة على أقل من عشر 10/1 السكان فقط الشيء الذي جعلها ممكنة التطبيق.

- إلى جانب المدن اليونانية تطبق الديمقراطية المباشرة في بعض المقاطعات السويسرية الصغيرة جدا حيث يجتمع المواطنون مرة في السنة لإنتخاب كبار الموظفين والقضاة وللمصادقة على بعض مشاريع القوانين المحلية والتي يتم إعدادها من طرف الجهاز التنفيذي كل هذا جعل العديد من الباحثين يرون أن هذه المقاطعات لا تطبق الديمقراطية المباشرة بشكل حقيقي خاصة أن أهم الشؤون والمسائل يتم تسييرها من طرف السلطة الفدرالية.

- إن الديمقراطية المباشرة مستحيلة التطبيق في الدول الحديثة للأسباب التالية :

1. اتساع رقعة الدول الحديثة وكثرة عدد سكانها وبالتالي إستحالة اجتماع كافة أعضاء الشعب السياسي ومناقشة كافة مسائل الدولة .
2. تتطلب درجة عالية من النضج السياسي والدراية العميقة بتسيير الشؤون العامة.
3. هناك أمور تحتاج إلى سرية في مختلف الدول وبالتالي لا يمكن معالجتها في اجتماعات عمومية.
4. عدم جدية المناقشات الشعبية بسبب كثرة عدد الأفراد .

ب- **الديمقراطية النيابية:** وهي تقوم على اساس إنتخاب الشعب لعدد من النواب يكونون البرلمان ويتولون ممارسة السلطة بإسم الشعب ونيابة عنه لمدة محدودة ، ويتضح من ذلك أن الشعب لا يمارس السلطة بنفسه كما هو الحال في الصورة السابقة ، ولا يشارك في ممارستها مع من ينتخبهم من النواب كما يحدث في نظام الديمقرطية شبه المباشرة ، وإنما يترك لهؤلاء النواب الممارسة الكاملة للسلطة نيابة عنه[1].

- وقد ظهرت هذه الصورة نظرا لإستحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة وظهرت تاريخيا في إنجلترا عندما كان الملك يستعين بمجالس إستشارية لم تكن تتمتع بأية إختصاصات مطلقة نظرا للسلطة المطلقة للملك . وبمرور الزمن أصبح الملك يستشير هذه المجالس بصورة مستمرة ومنتظمة حتى إنتقلت هذه السلطة من الملك إلى المجالس التي أصبحت تمثل الشعب وتعبر عن سيادته و يقوم هذا النظام على مجموعة من الأركان:

1- وجود برلمان منتخب من قبل الشعب : وفي نظام المجلسين فإن المجلس الثاني لا يشترط أن يكون كله منتخب حيث يمكن إختيار بعض أعضائه عن طريق التعيين وفي أنظمة أخرى بالوراثة.

2- تأقيت الفترة النيابية: أي تحدد الفترة النيابية بمدة تحدد في الدستور ويجب تجديد البرلمان حتى تبقى الصلة وثيقة بين الشعب والبرلمان وحتى يعبر باستمرار عن مطامح الشعب وتطلعاته وحتى لا يتحول إلى هيئة مستبدة[2].

3-ممارسة البرلمان للإختصاصات المحددة في الدستور: وهي التمثيل والتشريع والمراقبة ويجب لهذا الغرض أن يتمتع البرلمان بنوع من الإستقلالية تجاه المؤسسة التنفيذية كي لا يتحول إلى مجرد هيئة إستشارية كما يجب أن يمارس هذا الاختصاص بصفة مستقلة عن الشعب وإلا كنا في نظام شبه مباشر.

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص .209.

[2] أنظر بوكرا إدريس ، مرجع سابق ، ص ص. 147 ، 148 ، وكذلك سعيد بوالشعير ، مرجع سابق ، ص251.

4-**استقلالية النواب تجاه الشعب (نسبيا)**: يعد إنتخاب النواب فإنهم يصبحون يتمتعون بنوع من الإستقلالية تجاه الشعب الذي لا يتدخل لا في اقتراح القوانين أو الإعتراض عليها أو حل البرلمان أو الاستفتاء أو عزل النائب وهي الخصائص التي تميز الديمقراطية شبه المباشرة والنائب لا يمثل دائرته الانتخابية وإنما يمثل الأمة جمعاء.

- ولقد تطور النظام النيابي بفضل الرواج الذي شهده في بلدان أوربا الغربية حتى أصبح معه يتسم بصبغة هيمنة البرلمان على الحياة السياسية وفي العصر الحديث فإن العديد من الدساتير عملت على إدخال أسلوب الاستفتاء في النظام النيابي.

ج – **الديمقراطية شبه المباشرة** : وتقوم على الجمع بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية النيابية وفي هذا النظام توجد هيئات تمثل الشعب وتنتخب من طرفه تمارس السلطة باسمه ولحسابه وإلى جانب ذلك يشارك الشعب بصفة مباشرة في ممارسة السلطة بطرق مختلفة ، وتتجلى مظاهر مشاركة الشعب في سير شؤونه في الميادين التالية :

أولا- تدخل الشعب في ممارسة الوظيفة التشريعية :

يجوز للشعب أن يشارك في ممارسة الوظيفة التشريعية بواسطة طرق ثلاث هي :

1- ***الإقتراح الشعبي :*** يعني ذلك أن عددا معينا من المواطنين يستطيعون المبادرة باقتراح تعديل دستوري أو اقتراح قانون ما على البرلمان لمناقشته والبت فيه . بعض الدساتير تشترط أن يقدم الاقتراح بشكل مفصل ومبوب وبعضها الآخر يقتصر على تقديم الفكرة ويرجع للبرلمان أمر تفصيلها في شكل قانون ، و يطبق هذا النظام في جميع المقاطعات السويسرية في المجال التشريعي منذ عام 1902 ويشترط أن يصدر الاقتراح عن30.000 نسمه، أما في مجال اقتراح التعديل الدستوري فإنه يطبق على الصعيد الفدرالي ويشترط أن يصدر عن 50.000 نسمة كما يطبق في بعض الولايات المكونة للولايات المتحدة الأمريكية.

2- ***الإعتراض الشعبي :*** وهو أن يمارس الشعب حقه في الإعتراض على قانون معين خلال مدة معينة من صدوره من البرلمان وتكون هذه المبادرة بالاعتراض صادرة عن عدد معين من الأفراد، فيوقف تنفيذ القانون ويطرح الأمر على الإستفتاء الشعبي فإذا وافق الشعب على الاعتراض ألغي القانون المعترض عليه ولا يكون واجب النفاذ، مع التوضيح أن الإعتراض يكون خلال مدة محددة يحددها الدستور فإذ لم يقع الاعتراض في تلك المدة يصبح القانون نافذا ولا يجوز عرضه على الاستفتاء.

3- ***الإستفتاء الشعبي :*** هو أخذ رأي الشعب بخصوص مسألة معينة سواء دستورية أو تشريعية أوسياسية ويجب التمييز بين الاستفتاء الاجباري حيث ينص الدستور على ضرورة عرض موضوع

معين لإستفتاء الشعب لأخذ رأيه فيه مثل تعديل الدستور وبين الاستفتاء الاختياري الذي تعود فيه السلطة التقديرية للمؤسسات (رئيس الدولة) باللجوء إليه أم لا.

– وقد يكون الاستفتاء إلزاميا حيث تلزم السلطة التشريعية أو التنفيذية برأي الشعب ، كما قد يكون استشاريا وتعتبر سويسرا من أهم البلدان المطبقة للإستفتاء بالكيفيات المذكورة إلى جانب كل من الجزائر ، فرنسا ، وتونس .

ثانيا – مراقبة الشعب للنواب : ويتم ذلك من خلال التدابير التالية:

1– إقالة النـواب : نتيجة إرتباط النواب بناخبيهم تنص بعض الدساتير على حق الشعب في إقالة بعض النواب إذا تبين أنهم خرجوا عن الهدف الذي انتخبوا من أجله ، ولكن هذا الحق مقيد بتوفر بعض الشروط مثل توفر نسبة معينة من الناخبين كالربع والخمس.

وتجدر الملاحظة أن النائب المقال يمكنه الترشح للإنتخابات الموالية وفي حالة فوزه فإن المتسببين في عزله تفرض عليهم غرامة تتمثل في دفع مصاريف إعادة إنتخابه كجزء لهذا التصرف غير السليم .

2– الحل الشعبي للمجلس النيابي (البرلمان) : يمكن لعدد معين من المواطنين تقديم طلب حل البرلمان في مجمله ، فيعرض هذا الأمر على الاستفتاء الشعبي وفي حالة الموافقة يحل البرلمان ومازال هذا النظام يطبق في بعض المقاطعات السويسرية .

3– عزل رئيس الجمهورية : في هذا النظام يمكن للشعب أن يطلب عزل الرئيس إذا حاد عن مهامه والتزاماته ، ويجب موافقة البرلمان ثم أغلبية الشعب على ذلك ، وهذا الإجراء تنص عليه بعض الدساتير مثل الدستور الألماني سنة 1919 المعروف بدستور جمهورية فايمر الذي نص على أنه يمكن عزل رئيس الجمهورية بناءا على اقتراح أغلبية معينة من البرلمان هنا يعرض الاقتراح على الاستفتاء الشعبي الذي في حالة الموافقة يسفر عن عزل رئيس الجمهورية وقد طبق هذا الأسلوب أيضا في دستور النمسا عام 1920.

– وللإشارة فإنه ليس من الضروري أن يقوم النظام الديمقراطي شبه المباشر على جميع هذه الإجراءات والطرق بل يمكن الإكتفاء ببعضها .

– ويعد الاستفتاء الشعبي أهم إجراء والذي تأخذ به الكثيرمن الأنظمة ومن بينها الدساتير الجزائرية كلها والدستور الفرنسي لعام 1958 والدستور التونسي لعام 1959 المعدل عام 1988 في المادة 47 منه ، أما في إيطاليا فإن الدستور الصادر عام 1947 فإنه ينص على ثلاث مظاهر للديمقراطية شبه المباشرة وهي الإقتراح الشعبي والاعتراض الشعبي والاستفتاء الدستوري الشعبي .

ثانيا- المشاركة في السلطة :

- تقوم الأنظمة المعاصرة على إعطاء المواطنين حق المشاركة في السلطة بوسيلتين : عن طريق اختيار ممثليه في هيئات الحكم (البرلمان ، رئاسة الدولة ، المجالس الشعبية المنتخبة المحلية) ، كما قد تتم بواسطة الأحزاب السياسية التي تلعب دورا هاما في اختيار ممثلي الأمة وتوجيه اختيارات الناخبين والتأثير على السلطة .

- وسنبدأ أولا بالاقتراع (الإنتخاب) ثم الأحزاب السياسية .

1- المشاركة في السلطة عن طريق الإقتراع :

عرفت البشرية عبر تاريخها الطويل أساليب عديدة يصل عن طريقها الحكام إلى السلطة السياسية في الدولة وهي تختلف باختلاف الفترات التاريخية ويمكن حصر هذه الأساليب والطرق فيما يلي:

- الأسلوب الوراثي المعمول به في الأنظمة الملكية.
- الأسلوب الإستبدادي المتمثل في استعمال القوة والعنف بأشكاله المختلفة بما في ذلك الحروب والثورات والانقلابات العسكرية.
- البيعة : هي الطريقة التي يعين بها المسلمون الحكام (الخليفة) ويمكن اعتبارها بمثابة الانتخاب.
- القرعة : هذه الطريقة استعملت قديما في الديمقراطية المباشرة وعند اليونان بالخصوص لتعيين بعض الحكام على مستويات معينة.
- الانتخاب : المعمول به حاليا في معظم النظم السياسية.

أ- تعريف الإنتخاب (الإقتراع) :

- إن الانتخاب الذي يعني لغة الاختيار يعني من الناحية القانونية الوسيلة أو الطريقة التي بموجبها يختار المواطنون الأشخاص الذين يسند إليهم مهام ممارسة السيادة أو الحكم نيابة عنهم، سواء على مستوى سياسي مثل الانتخابات الرئاسية والتشريعية أو على مستوى إداري مثل الانتخابات البلدية والولائية أو على مستوى المرافق المختلفة الإجتماعية والثقافية والإقتصادية.

ظهر الانتخاب بأسلوب واضح ومتقن في أوربا مع نشأة وتطور النظام البرلماني في انجلترا وأنتشر استعماله شيئا فشيئا إلى درجة أنه اصبح مرادفا للديمقراطية وكل نظام لا يستمد شرعيته من الانتخابات يوصف بكونه نظاما أتوقراطيا واستبداديا بما في ذلك النظم الملكية ، ومن أجل تفادي ذلك نجد الأنظمة الملكية الأوربية مثل النظام الانجليزي لا تمارس الحكم بل تخلت عنه للمؤسسات والأجهزة المنتخبة .

– لقد أصبح الانتخاب العلامة الرئيسية والمميزة للديمقراطية التي تفقد معناها بإنعدامه . حيث عن طريقه يمارس الشعب حقه باعتباره صاحب السيادة في الدولة ومالك السلطة السياسية التي يعين من يشاء ليتولاها نيابة عنه وتمثيلا له وتعبيرا عن إرادته وذلك من بين عدة مترشحين أو عدة بدائل ، وهذا ما يستدعي بالضرورة أن يكون هناك تنافس حول المنصب الواحد أو مختلف المناصب [1].

**** وفي الجزائر عرفت البلاد منذ الاستقلال عدة عمليات انتخابية وهي :**

أ- الانتخابات الرئاسية و هي :

1. إنتخاب الرئيس الراحل هواري بومدين عام 1977 رئيسا للجمهورية .
2. إنتخاب الشاذلي بن جديد عام 1979 رئيسا للجمهورية خلفا للمرحوم هواري بومدين.
3. إعادة انتخاب الشاذلي بن جديد عام 1984.
4. إعادة انتخاب الشاذلي بن جديد عام 1989.
5. إنتخاب اليامين زروال في 16 نوفمبر 1995 رئيسا للجمهورية .
6. إنتخاب عبد العزيز بوتفليقة في 15 أفريل 1999 رئيسا للجمهورية .

ب- أما الانتخابات التشريعية فقد نظمت عدة انتخابات هي :

1. إنتخاب أول مجلس وطني بناءا على دستور 63 وذلك عام 1964.
2. إنتخاب المجلس الشعبي الوطني في اطار دستور 1976 وذلك عام 1977.
3. تجديد إنتخاب المجلس الشعبي الوطني عام 1982.
4. تجديد إنتخاب المجلس الشعبي الوطني عام 1987.
5. في 26 ديسمبر 1991 تم إنتخاب أول مجلس شعبي وطني في إطار التعددية السياسية والحزبية في إطار دستور 1989.
6. وفي 05 يونيو (جوان) 1997 تم إنتخاب المجلس الشعبي الوطني في إطار تعديل دستور 1996.

– بالإضافة إلى تنظيم عدة إنتخابات محلية منذ عام 1967 بالنسبة للمجالس الشعبية البلدية و1969 بالنسبة للمجالس الشعبية الولائية [2].

2- الطبيعة القانونية للانتخاب : تختلف أراء الفقهاء و دساتير الدول بخصوص الطبيعة القانونية للإنتخاب حسب موقف هؤلاء من نظرية السيادة في الدولة ، ولذا هناك من يرى أنه حق شخصي وخاص وهناك من يرى أنه مجرد واجب ووظيفة وهناك مع يعتبره حق عام أوسلطة عامة للتوفيق بين الرأيين السابقين.

[1] الأمين الشريط، مرجع سابق، ص ص. 212 ، 213.

[2] بوكرا إدريس ، مرجع سابق، ص ص. 152 ، 153.

أ- الانتخاب حق شخصي : يقول بهذا الرأي دعاة نظرية السيادة الشعبية ، حيث يعتبر الانتخاب كحق شخصي باعتباره الوسيلة التي تمكن المواطن من ممارسة الجزء الذي يتمتع به من السيادة في الدولة وهذا يعني أنه لا يمكن حرمان أي مواطن من حقه في الاقتراع وجميع المواطنون متساوون في ذلك ، كما أن المواطن حر تماما في استعماله أو عدم استعماله (هذه الطبيعة تجعل العلاقة بين الناخب وممثليه علاقة وكالة إلزامية وآمرة أي أن النائب ملزم بالتقيد بتوجيهات ناخبيه وعليه التعبير عن إرادتهم ويمكنهم سحب الثقة منه وعزله في أي وقت يشاؤون إذا خرج عن مهامه) [1].

ب- الانتخاب وظيفة أو واجب : الذين يقولون بنظرية سيادة الأمة يرون أن الإنتخاب ليس حقا لأن السيادة تملكها الأمة وليس الأفراد ، وعليه فإن الأمة تكلف من تشاء من الأفراد للمساهمة في التعبير عن إرادتها وهكذا يكون الانتخاب وظيفة عند ممارسة عملية التصويت للإشتراك في تكوين الهيئات العامة للدولة ولذلك فإن المواطنون ملزمون بالقيام بهذه الوظيفة وبالتالي يكون الانتخاب إجباري وواجبا.

ج- الانتخاب حق عام : الانتخاب هو حق عام أو سلطة عامة يجد اساسه ومصدره في القوانين التي تضعها الدولة وخاصة قانون الانتخابات ومن ثم فهو ليس حقا طبيعيا خاصا لا يمكن التدخل فيه بل يمكن للدولة باعتباره حق عاما أن تتدخل فيه وتنظم ممارسته والاستفادة منه ولكن يبقى المواطن حر في ممارسته أو عدم ممارسته ولا يجبر على ذلك وأن كل المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية يتمتعون بهذا الحق ، وفي هذه الحالة يكون النواب ممثلين للأمة وأحرار في تصرفاتهم ولا يحملون المسؤولية أمام الناخبين.

3- أشكال الإقتراع:

أ- الإقتراع المقيد والاقتراع العام :

- *الاقتراع المقيد :* يكون الاقتراع مقيد ا عندما يشترط في الناخب توفر بعض الشروط تتعلق بدخله أو بثروته وبمقدرا الضريبة التي يدفعها أو بدرجة مستواه العلمي أو بإنتمائه الجنسي أو بأصله العرقي وفي هذا النظام تكون دائرة الناخبين ضيقة لأن عدد المواطنين الذين تتوفر فيهم شروط الانتخاب يكون قليلا بالمقارنة مع مجموع أفراد الشعب، غير أن هذا النظام بدأ الآن في التراجع وهو في طريق الزوال لصالح الاقتراع العام.

- *الاقتراع العام:* تأخذ به الأنظمة التي تسمح لكل مواطن فيه شروط السن والجنسية وعدم الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية بأن يكون ناخبا ويتمتع هذا النظام بالشمولية والمساواة فهو نظام شامل لأنه يشمل كافة المواطنين الذين بلغوا سنانا معينة ويحملون جنسية البلد فلايقوم التمييز بين المرأة والرجل وهو نظام يقوم على المساواة لأنه يمنح لكل مواطن صوتا واحدا خلافا لما كان معمولا به في

[1] الأمين شريط ، مرجع سابق، ص 214.

بريطانيا حيث كان يعطي لبعض الأفراد ذوي الامتيازات عددا من الأصوات وتتحقق المساواة أيضا عن طريق الدوائر الانتخابية وتسجيل كل الناخبين في القوائم الانتخابية وفق الاجراءات التي يحددها القانون.

ب- الإقتراع المباشر وغير المباشر:

— *الاقتراع المباشر:* يكون الاقتراع مباشرا، عندما يقوم الناخب باختيار من يمثله في مؤسسات الحكم (البرلمان ، رئاسة الدولة) بطريقة مباشرة دون أية وساطة وهو تأخذ به معظم الأنظمة الانتخابية.

— *الاقتراع الغير مباشر:* في هذا النظام لا يقوم الناخب باختيار ممثليه بصورة مباشرة ولكن بواسطة هيئة منتخبة وتطبق اليوم هذه الطريقة في الأنظمة التي تأخذ بنظام الغرفتين في البرلمان وفي الانتخابات الرئاسية، ففي نظام الغرفتين يتم اختيار أعضاء الغرفة الثانية (مجلس الشيوخ) من قبل ناخبين هم بدورهم منتخبون.

– فتنص الفقرة 02 من المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 1996 <<... ينتخب ثلثا 3/2 أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي ...>>ونفس الأمر يطبق في فرنسا بالنسبة لأعضاء مجلس الشيوخ وتقضي بعض الأنظمة الانتخابية على أن يتم إنتخاب رئيس الجمهورية بدوره عن طريق الاقتراع غير المباشر، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الأنظمة البرلمانية بحيث يتم انتخاب رئيس الجمهورية من طرف أعضاء البرلمان مثلما هو معمول به في إيطاليا أو في جمهورية لبنان.

ج- الاقتراع السري والاقتراع العلني:

— *الإقتراع السري :* قد يكون الاقتراع سريا يعبر فيه الناخب عن إرادته في اختيار من يمثله ، حيث يشترط أن يضع الناخب ورقته في الصندوق بنفسه حتى لا يتم فتحها وأن تكون في غلاف غير شفاف ومغلق ، ويضمن هذا الشكل من الانتخاب حماية الناخب من احتمال تعرضه لأي أشكال الضغط أو التهديد التي يتعرض لها بسبب موقفه ويعمل بهذه الطريقة في الانتخابات المحلية أو الوطنية أو بمناسبة الانتخابات الرئاسية.

— *الاقتراع العلني :* وهو الذي يفصح من خلاله الناخب وبصورة علنية عن إرادته ، ويعد مونتسكيو من المدافعين عن هذه الطريقة لأنها تسمح للناخب بتحمل مسؤوليته ، ويعمل بهذه الطريقة داخل البرلمانات عندما يتعلق الأمر بالتصويت على القوانين أو عند إنتخاب هيئات البرلمان ، رؤساء البرلمان ونوابه ورؤساء اللجان وأعضائها ، كما يعمل بهذه الطريقة أيضا داخل الاتحادات المهنية والجمعيات والحزاب السياسية .

د- الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة:

- *الانتخاب الفردي :* عندما يعتمد نظام الانتخاب الفردي تقسم البلاد إلى دوائر انتخابية صغيرة، ويقوم الناخبون بانتخاب شخص واحد يمثلهم في البرلمان ، فعندما يتقدم عدة مترشحين على كل ناخب، أن يختار مترشح واحد فقط في تلك الدائرة الانتخابية ، ومن مزايا هذا الأسلوب : أنه يسمح لناخبي الدائرة بمعرفة المترشحين وباختيار من يريدونه عن وعي ، كما أن المترشحين قد يعرفون سكان دائرتهم ويكونون أدرى بمشاكلهم وأقدر على تمثيلهم ، ومن عيوبه أنه : إنتخاب أشخاص وليس انتخاب أفكار وبرامج ، لأن الناخب يختار المترشح لصفاته حول دائرتهم الانتخابية فقط وترتكز الحملات الانتخابية حول القضايا المحلية وتهمل القضايا الوطنية الكبرى.

- *الانتخاب عن طريق القائمة :* ينصب الإختيار هنا في الانتخاب بالقائمة على عدة أشخاص (عدد من النواب) فالناخبين لا يصوتون على فرد واحد بل على قائمة من الأفراد بعدد مناصب الدائرة الإنتخابية ولكل حزب أن يقدم قائمته الخاصة به والناخبون يختارون إحداها كما هو الحال في الانتخابات المحلية و التشريعية في الجزائر ، ومن مزاياه : أن الناخبون يصوتون على برامج وأفكار وليس على أشخاص ، والحملات الانتخابية تكون اكثر موضوعية وتركز على القضايا الوطنية الهامة ، أما من عيوبه : أنه ينقل عملية اختيار النواب إلى الأحزاب وليس على الناخبين إلا المصادقة عادة على قائمة من القوائم المعروضة ، كما أن الناخب يكون في حالة تبعية شديدة للحزب الذي يرشحه ولذا يمثل الحزب أكثر مما يمثل من انتخبوه .

4- **تحديد نتائج الانتخابات** : يتم ذلك عن طريق نظام الأغلبية ونظام التمثيل النسبي .

أ- **نظام الأغلبية** :

- *الإغلبية النسبية أو البسيطة :* معناها الحصول على عدد أكبر من الأصوات ، حيث تفوز القائمة أو المترشح الذي يحصل على أكبر عدد من الأصوات بالمقارنة مع المتنافسين الآخرين مهما كان مجموع الأصوات التي حصلوا عليها حتى وإن تجاوز عدد أصواته ، مثلا : يحصل المترشح الأول على 3000 صوت ، المترشح الثاني : 2500 صوت ، المترشح الثالث : 1000 صوت.

- إذن فالفائز هو المترشح الأول نظرا لكونه قد تحصل على 3000 صوت من مجموع 6500 صوت ، رغم أن مجموع أصوات المترشح الثاني والثالث أكثر من أصواته وهذا النظام مطبق في انجلترا.

- *الأغلبية المطلقة :* هنا يشترط القانون أن يحصل المترشح أو القائمة على اكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة أي 50% + 1 (صوت)(*).

(*) 50% + 1 صوت هي نسبة تختلف تماما عن نسبة 51%.

فمثلا إذا كان لدينا مجموع الأصوات 7500 صوت ، وفاز المترشح الأول بـ 4000 صوت والمترشح الثاني بـ 2000 صوت والمترشح الثالث بـ 1500 صوت ، فإن المترشح الأول هو الفائز بمقعد الدائرة الانتخابية أي أكثر من النصف ، أما إذا كانت النتيجة كمايلي : المترشح الأول: 3700 صوت والمترشح الثاني 2700 صوت والمترشح الثالث بـ 1100 صوت ، ففي هذه الحالة لم يفز أي أحد بمقعد الدائرة الانتخابية وذلك لعدم حصول أي أحد على الأغلبية المطلقة التي يجب أن تتجاوز نصف عدد الأصوات وفي هذه الحالة يعاد الانتخاب بين المترشح رقم 01 و 02 وهذا في الدور الثاني.

ب- نظام التمثيل النسبي :

في هذا النظام تحصل كل قائمة متنافسة على عدد من المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية حسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها في الانتخابات .

- هذا النظام يطبق في طريقة الانتخاب بالقائمة وفي البلدان ذات التعددية الحزبية وكمثال على ذلك ، لنفرض أن هناك دائرة إنتخابية عليها أن تنتخب 10 نواب (10 مقاعد) تتنافس حول هذه المناصب ثلاث أحزاب :

- الحزب (أ) حصل على 60 % من الأصوات فيأخذ 6 مقاعد.
- الحزب (ب) حصل على 30 % من الأصوات فياخذ 3 مقاعد.
- الحزب (ج) حصل على 10 % من الأصوات فيأخذ 1 مقعد واحد.

ولو طبق نظام الأغلبية لفاز الحزب (أ) بجميع المناصب، لكن في نظام التمثيل النسبي ، فإن جميع المتنافسين أو الذين يحصلون على نسبة معينة من الأصوات يكونون ممثلين.

5- الشروط المطلوبة في الناخب:

- تنص المادة 02 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الصادر بالأمر رقم 04-01 المؤرخ 07 فيفري 2004 المعدل على أنه << الاقتراع عام ، مباشر ، وسري . غير ان الاقتراع يكون غير مباشر في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 101 من الدستور ووفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون>>.

- أما عن الشروط فقد حددتها المواد 5 ، 6 و 7 من القانون السالف الذكر ومما ورد فيها : يعد ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثماني عشرة 18 سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية و لم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في القانون (المادة 5).

- ولا يصوت إلا من كان مسجلا في قائمة الناخبين بالبلدية التي بها موطنه (المادة 6).
- ولا يسجل في القائمة الانتخابية كل من :
- حكم عليه في جناية.

- حكم عليه بعقوبة الحبس في الجنح التي يحكم فيها بالحرمان من ممارسة حق الانتخاب وفقا للمادتين 2/8 و 14 من قانون العقوبات.
- سلك سلوكا أثناء الثورة التحريرية مضادا لمصالح الوطن.
- أشهر أفلاسه و لم يرد إعتباره.
- المحجوز والمحجور عليه (المادة 7).

2- المشاركة في السلطة عن طريق الأحزاب السياسية:

- يختلف الفقهاء بشأن تعريف الأحزاب السياسية إلى درجة أنه يصعب إحصاء التعاريف التي وجدت حول الأحزاب و هي تختلف بإختلاف الزوايا التي ينظر من خلالها إلى الحزب السياسي .

*** تعريف الأحزاب السياسية:**

- فمثلا يعرف " جورج بيردو" الحزب السياسي بأنه << كل تجمع من الأشخاص الذين يؤمنون ببعض الأفكار السياسية ويعملون على انتصارها وتحقيقها ، وذلك بجمع أكبر عدد ممكن من المواطنين حولها والسعي للوصول إلى السلطة أو على الأقل التأثير على قرارات السلطة الحاكمة>>، كما يعرفها البعض بأنه << جمعية دائمة من الأشخاص الذين يدعون إلى نفس المذهب والتي تكون منظمة على مستوى وطني ومحلي بقصد الحصول على الدعم و التأييد الشعبي بغرض الوصول إلى السلطة وممارستها لتطبيق سياسة معينة>>.

- من خلال هذين التعريفين نجد أن الحزب السياسي لابد أن تتوفر فيه خمسة (05) عناصر أساسية وهي:

أ- الحزب هو تنظيم دائم : أن أن عمره يتجاوزعمر أعضائه الذين أنشؤوه ، حيث قد يستمر في الوجود ويدوم بعدهم و هذا من أجل تمييزه عن الفرق العرضية التي تنشأ لغرض معين ثم تنتهي .

ب- هو تنظيم وطني : أي أنه ليس مجرد تنظيم محلي بل يربط بين المستوى المحلي والمستوى الوطني ، وتكون هناك علاقات بين القمة والقاعدة المنتشرة عبر الوطن ، وهذا لتمييزه عن اللجان البرلمانية التي توجد على المستوى الوطني فقط.

ج- السعي للوصول إلى السلطة : أي أن الهدف الأساسي من وجود الحزب هو أن يناضل من أجل الوصول إلى السلطة السياسية و تولي الحكم وممارسته سواء منفردا أو بالإشتراك مع أحزاب أخرى ، أو تولي السلطة على المستوى المحلي أيضا.

د- الحصول على الدعم الشعبي : يعمل الحزب على تحقيق أهدافه بالإعتماد على الدعم الشعبي وبجمع أكبر عدد ممكن من الأفراد حول أفكاره وبرنامجه بشكل سلمي وعن طريق الإقناع ، وهكذا يحصل على أصوات الناخبين الذين يمكنونه من تحقيق أهدافه.

ه- المذهب السياسي: الحزب لابد ان يكون له مذهب سياسي يسعى لإعلانه ولتطبيقه ، وأن يكون له برنامج متميز عن غيره ينفرد به[1].

* موقف المشرع الجزائري :

- لقد نصت المادة 42 من التعديل الدستوري 1996 على أنه << حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون . ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية ، والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته وإستقلال البلاد ، وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

- وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور لا يجوز تأسيس الحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو جهوي.

- ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة .

- يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية .

- لا يجوز ان يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما .

- تحدد إلتزامات وواجبات أخرى بموجب قانون >>.

- ومن أجل تجسيد هذه المادة ووضعها موضع التطبيق، صدر القانون العضوي رقم 09/97 المؤرخ في مارس 1997 الذي نص على الحق في حرية إنشاء الأحزاب السياسية والإنضمام إليها وذلك في المادة 10/ف1 التي تضمنت الإنخراط إلى الأحزاب بقولها << يمكن كل جزائري وجزائرية بلغا سن الرشد الإنتخابي الإنخراط في أي حزب سياسي >> ونصت المادة 13 على الشروط الواجب توافرها في الأعضاء المؤسسين للحزب حيث نصت تقول " يجب ان تتوفر في العضو المؤسس لحزب سياسي الشروط الأتية :

- أن يتمتع بالجنسية الجزائرية وأن لا يكون حائزا لجنسية أخرى.
- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل.
- أن يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية ولم يتم الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف.
- ألا يكون قد سلك سوكا معاديا لمبادئ وثورة 01 نوفمبر 1954 >>

[1] الأمين شريط، مرجع سابق ، ص ص. 242 إلى 244.

* دور و أهمية الأحزاب السياسية و مكانتها الدستورية :

- يكاد يجمع الفقه أنه لا ديمقراطية بدون أحزاب سياسية فهي أساس كل حياة ديمقراطية في الدولة في الوقت الحاضر إذ عن طريقها يتم الإعتراف والتعبير عن مختلف الاتجاهات السياسية في الدولة ، كما أن لها أهمية وأدوار أخرى تتمثل في :

أ- توجيه الجماهير وتكوين رأي عام: ذلك أن الأحزاب السياسية هي أداة لخدمة المنافسة الديمقراطية والسليمة على السلطة كما تعمل لخلق رأي عام مستنير وبصير بحقائق الأمور ورأي عام موحد وواعي بقضايا البلاد وهذا ما يعزز الوحدة الوطنية والشعور الوطني.

ب- منع الاستبداد وتحقيق التداول على السلطة : فوجود معارضة منظمة ، مشكلة من حزب واحد أو عدة أحزاب يؤدي إلى محاسبة الحكام عن أعمالهم وأخطائهم ، وهذا يمنع الحزب الحاكم مهما كانت لديه الأغلبية من الإستبداد بالحكم من جهة كما أن وجود الأحزاب وتعددها يؤدي إلى التداول السلمي على السلطة وبالتالي إقرار الديمقراطية وممارستها فعليا.

ج- تنظيم المعارضة وتمثيل الأقليات : التعددية الحزبية تسمح للتشكيلات الحزبية المختلفة التعبير عن وجهة نظرها وتقف موقف المعارض من الحكومة عند الضرورة للدفاع عن مصالحها ، وفي حالة منع الأحزاب فإن ذلك يتسبب في إنتشار العمل السري ويؤدي إلى الخروج عن الشرعية وبالتالي تنشب الخلافات والأزمات والصراعات العنيفة ، ولذا من مصلحة أي نظام سياسي أن تكون هناك معارضة واضحة ومنظمة وشرعية.

د- تحديد المشاكل القائمة ووضع الحلول المناسبة لها : تعمل الأحزاب السياسية على تحديد وتشخيص المشاكل المختلفة القائمة في المجتمع ووضع الحلول المناسبة لها ويكون ذلك من خلال نشاطها الدائم والمنافسة داخل الاجتماعات الحزبية وعن طريق وسائل الإعلام التي تمتلكها .

ه- تنشيط الحياة السياسية داخل المجتمع : ذلك أن التنافس بين الأحزاب من أجل السلطة يجعل كل حزب سواء كان في الحكم أو في المعارضة يسعى إلى كسب التأييد الدائم وأكبر قدر ممكن من المساندين له ، وهذا بالتحسين المستمر لنشاطه وخدماته والإرتقاء إلى الأفضل من أجل البقاء في الحكم ، أو من أجل الوصول إلى السلطة إن كان في المعارضة وفي هذا الإطار تكثر الاجتماعات والمناظرات الفكرية والمحاضرات والتظاهرات الثقافية التي تحث الجماهير على المشاركة في الحياة السياسية وبذلك يزداد الوعي بالأمور السياسية العامة ويزداد الشعور بالوحدة الوطنية من خلال إدراك قضايا المجتمع واهتماماته.

- ونظرا لجميع هذه الإعتبارات ، أصبحت الأحزاب ضرورة لابد منها في كل نظام سياسي ديمقراطي وأصبحت تحظى بإهتمام الدساتير نفسها وبعنايتها ، وخاصة أنه تبين من خلال التجربة والدساتير الحديثة وخاصة في البلدان المتقدمة أنه << لا يمكن لأي مترشح أن يصل إلى منصب هام من المناصب السلطوية الانتخابية دون المرور على حزب معين ، أي دون أن يكون مرشحا من طرف حزب ما يدعمه >>.

- لذا أصبحت الحكومات نفسها تشجع الأحزاب السياسية وتنظمها قانونيا و تدعمها ماليا، وأصبحت الدساتير نفسها تتضمن العديد من الأحكام الخاصة بالأحزاب السياسية.